Die Geschäftsfähigkeit im Erbrecht.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Kurt Hoffmeister,
Referendar aus Hamburg.

Göttingen.
Druck von Louis Hofer.
1914.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548101_0030

Stoffeinteilung.

Seite.

I. Kapitel. **Einleitung**: Umgrenzung des Themas . 1

II. Kapitel. **Begriff der Geschäftsfähigkeit** . . . 4

A. Geschichtliche Entwicklung 4

B. Der Begriff der Geschäftsfähigkeit im Bürgerlichen Gesetzbuch 7

III. Kapitel. **Die allgemeine Gestaltung der Geschäftsfähigkeit im Bürgerlichen Gesetzbuch** 14

1. Die volle Geschäftsfähigkeit 14

2. Geschäftsunfähigkeit 14

3. Beschränkte Geschäftsfähigkeit 16

a) Lukrative Geschäfte 16

b) Einseitige Rechtsgeschäfte 16

c) Verträge 17

d) Besondere Vorschriften 18

IV. Kapitel. **Die besondere Gestaltung der Geschäftsfähigkeit im Erbrecht** 20

A. Beim Testament 20

1. Testamentserrichtung 20

a) Die Gestaltung der Testierfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften 20

b) Umgestaltung durch erbrechtliche Normen 21

2. Aufhebung des Testaments 29

3. Zusammenfassung des Ergebnisses 34

B. Beim Erbvertrag 35

1. Abschluß des Vertrages 35

a) Unterscheidung zwischen Erblasser und dem „anderen Vertragschließenden“ 35

b) Erfordernisse der Geschäftsfähigkeit bei der Person des anderen Vertragschließenden . 36

c) Erfordernisse der Geschäftsfähigkeit bei der Person des Erblassers 37

Seite
2. Beseitigung des Erbvertrages 44
a) Durch die Anfechtung 44
b) Durch die Aufhebung durch Vertrag . . 46
c) Durch die Aufhebung durch Testament . 49
d) Durch Rücktritt 53
3. Zusammenfassung 54
C. Beim Erbverzicht 55
V. Kapitel. **Schluss.** Die Regelung der Beweislast . 59

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Beckh: Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.

Biermann: Bürgerliches Recht. 1908.

Breit: Die Geschäftsfähigkeit. Leipzig 1903.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1912.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1912.

Dernburg: Das bürgerliche Recht. 3. Aufl. 1906.

Enneccerus-Kipp: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II. 3. Abt. Das Erbrecht von Kipp. 1911. Bd. I.

Frommhold: Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Gesetzesammlung für die Königl. preuß. Staaten. 1875.

Glück: Pandekten. Bd. 30.

Gruenhut: Lehrbuch des Wechselrechts. 1912.

Hellmann: Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch.

Hellmann: Zur Lehre von der Willenserklärung nach bürgerlichem Recht. In Jherings Jahrbüchern. Bd. 42. S. 413 ff.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Herzfelder: In v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. V. 1911.

Isay: Zur Lehre von der Willenserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Jherings Jahrbüchern. Bd. 44. S. 43 ff.

Leonhard: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Buch. 1912.

Martinius: Im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 25. S. 129 ff.

Leonhard: Die Beweislast. Berlin 1904.

Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910.

Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1899.

Meischeider: Neue Streitfragen über Erbverträge. Im „Recht“ 1900. S. 201 ff.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. I und V.

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1908.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I und V. Amtliche Ausgabe.

Rosenberg: Die Beweislast nach der Zivilprozeßordnung und dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.

Sohm: Institutionen des römischen Rechts. 13. Aufl.

Strohal: Das deutsche Erbrecht. 3. Aufl. Berlin 1903.

Wach: Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Bd. 29. S. 359 ff.

I. Kapitel.
Einleitung.

Gemeinhin teilen wir von dem Gesichtspunkt der Geschäftsfähigkeit aus die Menschen in drei Klassen, in die vollgeschäftsfähigen, das sind die geschäftsfähigen schlechthin, die beschränkt geschäftsfähigen und die geschäftsunfähigen. Dabei ist jedoch nicht zu vergessen, daß diese Dreiteilung zwar die Grundform ist, auf der sich im Bürgerlichen Gesetzbuch unsere heutige Lehre von der Geschäftsfähigkeit aufbaut, daß daneben aber noch eine ganze Zahl feinere Abstufungen sich ergeben; das soll im folgenden kurz begründet werden.

Definieren wir die Geschäftsfähigkeit als die Fähigkeit einen rechtlich erheblichen Willen zu haben, d. h. Rechtsgeschäfte vornehmen zu können, so ergibt sich daraus ohne weiteres, daß der unbeschränkt geschäftsfähig ist, der ohne Ausnahme jedes Geschäft, das überhaupt im rechtsgeschäftlichen Verkehr vorkommen kann, selbständig mit rechtlicher Wirksamkeit vorzunehmen imstande ist. Eine weitere Folge ist jedoch diese:

Spricht das Gesetz einer an sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 104 ff. BGB. vollgeschäftsfähigen Person die Fähigkeit zur Vornahme einzelner bestimmter Rechtsgeschäfte ab, so erleidet hier die Geschäftsfähigkeit eine Einbuße. Trotzdem ist deshalb die betroffene Person nicht zu der nach der Grundeinteilung nächsttieferen Stufe der beschränkt Geschäftsfähigen zu rechnen. Man denke z. B. an den

Fall des § 2229 Abs. 3 BGB. Eine Person ist auf Antrag eines Dritten wegen Geistesschwäche entmündigt. Während der Zeit, die zwischen Stellung des Antrages und der Entmündigung lag, hat diese Person ein Testament errichtet. Das Testament ist nichtig, obwohl im übrigen — abgesehen von diesem einen Fall — die allgemeinen Vorschriften die betreffende Person in keiner Weise in der Geschäftsfähigkeit beschränken oder gar zu den beschränkt Geschäftsfähigen zählen. Dies wäre schon ein Fall, wo sich abweichend von der allgemeinen Dreiteilung eine weitere Abstufung ergibt. Allerdings könnte man hier vielleicht einwenden, daß eine Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit während dieser Zeit garnicht vorliege, die Nichtigkeit vielmehr eine Reflexwirkung der später mit der Entmündigung eintretenden beschränkten Geschäftsfähigkeit sei und als Beweis hierfür anführen: Wird dem Antrag auf Entmündigung nicht stattgegeben, so ist das Testament gültig. Daß es sich um eine Reflexwirkung handelt, ist nicht zu bestreiten; trotzdem das eigentlich beschränkende Moment in einer späteren Zeit liegt, wo die in Frage stehende Person auch nach den allgemeinen Vorschriften beschränkt geschäftsfähig ist, bleibt doch die positive Tatsache bestehen, daß eine Rechtshandlung, vorgenommen in einem Zeitpunkt an sich voller Geschäftsfähigkeit, kraft spezieller Vorschrift nichtig ist und zwar nichtig nicht etwa wegen Nichtbeachtung von Formvorschriften oder derartigen Gründen, sondern weil die Rechtsordnung eben in diesem einen Punkte dem Rechtssubjekt die Geschäftsfähigkeit abspricht.

Ein anderer entgegengesetzter Fall: Die Anfechtung ist zweifelsohne ein Rechtsgeschäft. Dementsprechend auch die Anfechtung der Ehe. Da die Anfechtung der Ehe regelmäßig nicht eine Willenserklärung ist, durch die der anfechtende Teil lediglich einen recht-

lichen Vorteil erlangt, so bedürfte an sich ein minderjähriger Ehegatte, der die Ehe anfechten will, nach § 107 BGB. hierzu der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Nun bestimmt aber § 1236 BGB.: „Die Anfechtung der Ehe kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.“ Wir sehen, es ist hier dem beschränkt Geschäftsfähigen eine über den eigentlichen Rahmen beschränkter Geschäftsfähigkeit hinausgehende Fähigkeit zur wirksamen Vornahme von Rechtshandlungen verliehen, ohne daß er deshalb zu der Kategorie der Vollgeschäftsfähigen gehörte; ein neuer Fall weiterer Abstufung abweichend von der allgemeinen Dreiteilung.

Die weitaus größte Zahl solcher Fälle werden wir im Familienrecht und im Erbrecht finden. Gegenstand dieser Abhandlung nun soll es sein, zu untersuchen, wie sich im Erbrecht die Geschäftsfähigkeit unter dem Einfluß der einzelnen erbrechtlichen Normen gestaltet.

Wollen wir im einzelnen feststellen, in wie weit die beschränkte Geschäftsfähigkeit und die volle Geschäftsfähigkeit durch besondere Rechtssätze eine Einschränkung bezw. eine Erweiterung erfahren, so müssen wir naturgemäß erst einmal die Grundbegriffe einer näheren Betrachtung unterziehen, und die Grenzen ihres Geltungsbereiches genau festlegen. Hierbei soll es jedoch auch sein Bewenden haben, auf Erörterungen und Streitfragen, die ohne Einfluß sind, auf die besondere Gestaltung der Geschäftsfähigkeit im Erbrecht soll nicht weiter eingegangen werden.

II. Kapitel.
Begriff der Geschäftsfähigkeit.

A. Geschichtliche Entwickelung.

Eine Definition des Begriffes Geschäftsfähigkeit gibt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht, auch sagt es uns nicht in direkter Form, wer in unbeschränktem Maße die Geschäftsfähigkeit besitzt. Das Gesetz geht vielmehr aus von der Geschäftsunfähigkeit und sagt uns, daß geschäftsunfähig ist, wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet usw.

Hier finden wir das maßgebende Kriterium. Betrachten wir die Gesamtheit derer, denen das Gesetz den Stempel der Geschäftsunfähigkeit aufdrückt, so finden wir als etwas, was all diesen gemein ist, die Schutzbedürftigkeit des Schwächeren im rechtsgeschäftlichen Verkehr gegenüber dem, der im Vollbesitz normaler Geisteskräfte sich befindet. Diesem notwendigen Schutz des Schwächeren begegnen wir zurückgehend bis auf die frühesten Rechtsentwicklungen, wenn vielleicht auch die diesbezüglichen Rechtsvorschriften in früherer Zeit nur in ihrem Erfolge zu derartigen „Schutzvorschriften“ wurden, ihren Entstehungsgrund aber nicht in einem sittlichen Gedanken, einem sozialem Zweck hatten, sondern sich aufbauten auf ganz realen Faktoren, der rein physischen Unfähigkeit und geistigen Schwäche. Natürlich sind unter den Schutzvorschriften nicht solche zu verstehen, die den Jugendlichen oder geistig Minderwertigen gegen Nachteile schützen, die ihm lediglich durch das Handeln Dritter entstehen

können, es kommen vielmehr nur die Rechtssätze hier in diesem Sinne in Betracht, die in ihrem Erfolg darauf hinzielen, die Jugendlichen und die ihnen Gleichgestellten vor Schäden zu bewahren, die sie sich selbst durch eigenes Handeln zuzutügen imstande sind.

Ein kurzer Hinblick auf das römische Recht zeigt uns, daß dieses den in Frage stehenden Zweck durch vollkommene Aufhebung jeglicher vertraglicher Gebundenheit erreichte: Der infans, qui fari non potest, nach späterer Festsetzung das Kind bis zum 7. Lebensjahr, und der ihm gleichgestellte furiosus ist bar jeglichen rechtsgeschäftlichen Willens, er ist vollkommen handlungsunfähig. Gerade hier im römischen Recht mag ursprünglich bei dem starren Formalismus physische Unfähigkeit der alleinige Grund zu derartigen Vorschriften gewesen sein, doch bald gesellte sich auch zweifelsohne der soziale Zweck hinzu. Das zeigt sich besonders bei der zweiten Stufe, die das römische Recht bildet, bei den impuberes. Der impubes ist beschränkt geschäftsfähig, kann durch seine Willenserklärung erwerben, aber nicht veräußern oder sich verpflichten. Bei zweiseitigen Rechtsgeschäften erwirbt er zwar Eigentum beziehungsweise das Recht auf die Leistung, er kann jedoch nicht auf die Gegenleistung verklagt werden. Dem andern Teil verbleibt lediglich ein Anspruch aus der Bereicherung, die condictio. Die lex Plaetoria schuf dann hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit eine weitere Stufe, deren Grenze das 25. Lebensjahr bildete. Der minor XXV annis wird durch in integrum restitutio gegen jegliche Benachteiligung geschützt; ist er vaterlos, hat er das Recht, sich einen curator für die Vermögensverwaltung zu erbitten. Nach klassischem Recht hat allerdings die Bestellung eines curators auf die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen selbst keinerlei Einfluß, nach späterem Recht aber ist der minor curatorem habens

nicht mehr zu selbständigem Abschluß von Veräußerungs- und Verpflichtungsgeschäften berechtigt, er bedarf hierzu zum mindesten des consensus curatoris (cf. Sohm a. a. O., S. 252 ff.).

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem römischen Recht und dem alten deutschen Recht besteht darin, daß das römische Recht zur vollkommenen Aufhebung jeglicher vertraglicher Gebundenheit griff, während das deutsche Recht sich damit begnügte, die Wirksamkeit des von dem Schutzbedürftigen vorgenommenen Geschäftes hinauszuschieben und die Entscheidung in die Hand des Muntwalts zu legen.

Daß fortschreitend mit der Entwicklung der Jurisprudenz und der Entwicklung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs diese Vorschriften, die den Schutz des Minderjährigen und der ihm gleichgestellten Personen betreffen, sich mit entwickelten, teils neu gestaltend, teils Altes für das moderne Leben nicht mehr Passendes aufhebend, ist selbstverständlich. Einen wichtigen Schritt in jüngerer Zeit bedeutet das preußische Gesetz betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger und die Aufhebung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Minderjährigkeit vom 12. Juli 1875. Wie der Titel besagt, wurde hierdurch die auf die lex Plaetoria im römischen Recht zurückgreifende in integrum restitutio aufgehoben. Während ferner bisher eine strenge Unterscheidung und Trennung von Deliktsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit nicht stattgefunden hatte, man vielmehr beides unter dem Begriff der Handlungsfähigkeit zusammengefaßt hatte, stoßen wir hier zuerst auf die Bezeichnung der „Geschäftsfähigkeit".

Wie die Motive (I S. 159) besagen, hat das Bürgerliche Gesetzbuch aus diesem Gesetze von 1875 den Ausdruck „Geschäftsfähigkeit" übernommen.

B. Der Begriff der Geschäftsfähigkeit im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt die diesbezüglichen Vorschriften in dem ersten Buch unter dem Abschnitt „Rechtsgeschäfte". Es ist also klar, daß unter Geschäftsfähigkeit nur die Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften zu verstehen ist, wie denn ja auch die Motive l. c. die Geschäftsfähigkeit als die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte vorzunehmen, bezeichnen. Wollen wir also den Inhalt des Begriffes Geschäftsfähigkeit genauer festlegen, so haben wir die Frage zu beantworten: was ist ein Rechtsgeschäft?

Die Motive (Bd. I, S. 126) sagen: „Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfes ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist." In den wesentlichsten Punkten entspricht dieser Begriff allerdings der herrschenden Theorie, doch ganz anstandslos können wir heute diese Definition nicht mehr annehmen. Eine nähere Festlegung des Begriffes „Willenserklärung" möge weiter unten folgen, es soll hier einstweilen die Willenserklärung nur kurz definiert werden als jedwede Äußerung eines rechtsgeschäftlichen Willens. Folgten wir bedingungslos dem in den Motiven aufgestellten Satz, so müßte jede Willenserklärung, die auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichtet ist, ein Rechtsgeschäft sein. Dies trifft nur in den seltensten Fällen zu, die Zahl der Rechtsgeschäfte, deren Inhalt sich in einer Willenserklärung allein erschöpft, ist äußerst gering. Als Beispiel möge hier angeführt werden die Kündigung und die Erbschaftsannahme. In den weitaus meisten Fällen stellt sich die Willenserklärung nur als einen Teil eines größeren Tatbestandes dar und führt die Rechtswirkung erst herbei durch das Zusammentreffen mit einer oder mehreren Willenserklärungen oder mit einem sonstigen Tat-

bestandsmoment (vergl. Enneccerus Bd. I, S. 334). Willenserklärung und Rechtsgeschäft sind also nicht notwendig identisch. Man kann vielmehr mit Matthiaß (a. a. O. S. 88) die Willenserklärung als „ein notwendiges Element des Rechtsgeschäfts" bezeichnen. Danach ist das Rechtsgeschäft ein Tatbestand, der sich zusammensetzt aus einer oder mehreren Willenserklärungen und sonstigen vom Gesetz geforderten Tatbestandsmomenten: er ist gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges. Dieser tritt nach der Rechtsordnung deswegen ein, weil er gewollt ist (vergl. Biermann a. a. O. S. 136; Enneccerus a. a. O. Bd. I S. 334; Matthiaß a. a. O. S. 88).

Bisher ist festgestellt, daß Rechtsgeschäft und Willenserklärung sich nicht decken. Wir kommen jetzt zu der für diese Abhandlung eminent wichtigen Frage: was ist eine Willenserklärung? § 105 BGB., der gewissermaßen den Kernpunkt der ganzen Lehre von der Geschäftsfähigkeit bildet, sagt: „Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig". Daher können die Grundsätze über die Geschäftsfähigkeit nur da zur Anwendung kommen, bezw. durch anderweitige Vorschriften eine Abänderung erfahren, wo es sich um die Abgabe von Willenserklärungen handelt. Auch über den Begriff der Willenserklärung ist die Literatur eine äußerst zahlreiche und es kann hier nicht auf alle Einzelheiten und kleinen Abweichungen eingegangen werden. Um den Zweck der folgenden Untersuchung anzugeben und ihr gleichzeitig die erforderlichen Grenzen zu ziehen, soll gleich hier eine Frage aufgestellt werden, die eigentlich in den speziellen Teil dieser Abhandlung gehört, nämlich die Frage: Ist in dem Testament eine Willenserklärung zu erblicken? Nur, soweit es zur Beantwortung dieser Frage erforderlich ist, soll näher auf den Begriff der Willenserklärung eingegangen werden.

Derjenige, der dem Testament in ganz entschiedener Weise die Eigenschaft einer Willenserklärung abspricht, ist Hellmann (in seinen Vorträgen über das Bürgerliche Gesetzbuch S. 62 f.). Nach Hellmann ist jede erlaubte menschliche Handlung, an die sich Rechtsfolgen knüpfen, ein Rechtsgeschäft. Er fügt jedoch gleich hinzu, daß das Bürgerliche Gesetzbuch unter diesem Titel durchaus nicht alle Handlungen behandelt, die unter den Begriff fallen, sondern nur jene, die in Willenserklärungen bestehen. Hellmann teilt im folgenden alle erlaubten menschlichen Handlungen in solche, durch welche eine Rechtsfolge unmittelbar verwirklicht wird, ohne daß sie Dritten „gegenüber" vorzunehmen wäre, und in solche, deren Wirkung vom Gesetz gerade an eine solche Richtung der Handlung gegenüber Dritten angeknüpft ist. Erstere nennt Hellmann Willensverwirklichungen, letztere Willenserklärungen, und faßt beide zusammen unter den Begriff Äußerungen. Willenserklärungen, die nicht einem Dritten gegenüber abzugeben wären, gibt es nicht; „denn einen Willen erklären, heißt einen Willen klar machen. Der Begriff des Klarmachens setzt aber einen Menschen voraus, an den sich der Klarmachende mit seiner Tätigkeit des Klarmachens wendet" (Hellmann bei Jhering a. a. O. S. 18). Aus diesem Grunde ist auch das Testament nach Hellmann keine Willenserklärung. Das ordentliche Testament, welches errichtet wird vor einem Richter oder Notar, könnte man nach seiner Ansicht als eine einer Urkundsperson gegenüber abgegebene Willenserklärung aufzufassen geneigt sein und trotzdem ist dem nicht so, denn wo das Gesetz von Willenserklärungen handelt, sagt es, daß sie gegenüber einem Adressaten abzugeben seien, während es beim öffentlichen Testament von Errichtung vor dem Richter oder Notar spricht. Als Hauptgrund dafür, daß das Testament keine Willenserklärung sei, führt Hellmann dann das holographische Testament

an. Daß dies nicht eine Willenserklärung sein könne, läge auf der Hand, denn niemand könne sich selbst etwas erklären. Hellmann schreibt wörtlich: „Das beweist schon der Umstand (nämlich, daß das Testament keine Willenserklärung sei), daß es eine zweite ordentliche Testamentsform gibt, das holographe Testament, § 2231 Nr. 2, welches lediglich durch eigenhändige Schrift und Unterschrift des Erblassers zustande kommt." Es ist auffallend, daß Hellmann, der sich sonst streng an den Wortlaut des Gesetzes hält, gerade hier eine wörtliche Übernahme des Gesetzestextes vermeidet. Der Grund dürfte der sein, daß der § 2231 selbst von einer eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen „Erklärung" spricht. Doch folgen wir erst einmal weiter der Hellmannschen Theorie. In seinen „Vorträgen über das Bürgerliche Gesetzbuch" heißt es (S. 63): „Dafür, daß das BGB. die Willensverwirklichungen unter den Rechtsgeschäftsbegriff gestellt wissen will, fehlt es nicht völlig an Belegen"; es folgt alsdann ein längerer Beweis für diesen Satz, der sich hauptsächlich stützt auf § 181 am Schluß: „Es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht." Wenn ein Vertreter ein von ihm gemachte Auslage aus dem Gelde des Vertretenen an sich im eigenen Namen zurückzahlt, d. h. übereignet, so ist hierin nach Hellmanns Anschauung keine Willenserklärung, sondern eine Willensverwirklichung zu erblicken; wohl aber bezeichnet das Gesetz diesen Vorgang mit „Rechtsgeschäft".

Aus diesen und anderen Beispielen zieht Hellmann folgenden Schluß: Überall da, wo

1. eine rechtsgeschäftliche Verfügung nur die eigene Rechtssphäre des Verfügenden ergreifen will und
2. wo sie zwar in eine fremde Sphäre eingreift, jedoch so, daß dieses Eingreifen typisch als ein für den Dritten vorteilhaftes erscheint,

wird von der „Erklärung“ des Willens abgesehen. Soll das heißen, daß alle Rechtsgeschäfte, trotzdem sie sich eigentlich als Willensverwirklichungen charakterisieren, doch wie Willenserklärungen zu behandeln sind und also auch unter den dritten Abschnitt des ersten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs fallen? Da unter die unter 1. und 2. aufgestellten Gesichtspunkte, wie das auch aus den von Hellmann selbst aufgeführten Beispielen hervorgeht, nahezu all die Tatbestände fallen, die Hellmann als Willensverwirklichungen bezeichnet, so wäre das ein Widerspruch zu dem eingangs S. 59 von ihm aufgestellten Satz, daß das Bürgerliche Gesetzbuch unter dem Titel „Rechtsgeschäfte“ nur diejenigen Handlungen behandle, die in Willenserklärungen bestehen; oder wir kämen zu dem Schluß, daß Willenserklärungen und Willensverwirklichungen im Grunge doch identisch sind. Demgemäß ist obiger Gedanke nur dahin zu verstehen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch einzelne Willensverwirklichungen begrifflich zwar als Rechtsgeschäfte ansieht, tatsächlich jedoch nicht als Rechtsgeschäfte behandelt, wenigstens nicht im III. Abschnitt des ersten Buches. Eine Folge hiervon ist, daß auf Willensverwirklichungen, selbst wenn sie begrifflich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch als Rechtsgeschäfte zu bezeichnen sind, doch die §§ 104 ff. keine Anwendung finden. Ein Beispiel für die Konsequenzen, die diese Auffassung haben würde: Im § 2229 Abs. 2 BGB. sind von der Testamentserrichtung ausgeschlossen lediglich die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigten, mithin könnte, wenn man obigen Standpunkt vertritt, ein Geisteskranker ein Testament machen. Oder, um ein Beispiel Isays zu zitieren: Ein Testament ist durch Zwang oder Betrug zustande gekommen, soweit der Tatbestand nicht gerade unter § 2078 BGB. fällt, wäre eine An-

fechtung nicht möglich, da § 118 ja nur von Willenserklärungen handelt.

Gleichviel, wie man die von Hellmann aufgestellten Sätze ausführt, sie führen zu keinem zufriedenstellenden Resultat. Auch die Fassung des Gesetzes, auf die Hellmann sich beruft, entspricht seiner Auffassung nicht. Daß das Bürgerliche Gesetzbuch das Testament als eine Willenserklärung ansieht, geht zwingend aus § 2078, § 2231 und § 2238 hervor (vgl. im übrigen die umfassenden Ausführungen Isays in Jherings Jahrbüchern Bd. 44, besonders S. 50 ff.).

Es soll im folgenden kurz festgestellt werden, was in der Hellmannschen Theorie der Grund dafür ist, daß wir seiner Auffassung nicht folgen können. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß das, was der Hellmannschen Lehre die ausschlaggebende Richtung gibt, die Auffassung des Begriffes „Erklärung" ist. Erklären heißt nach ihm, unter Berufung auf den Sprachgebrauch, soviel wie klarmachen. Einen Willen erklären heißt daher, einen Willen klarmachen, wobei der Begriff des Klarmachens einen Menschen voraussetzt, an den sich der Klarmachende mit der Tätigkeit des Klarmachens wendet. Den Sprachgebrauch als einziges Beweismittel anzuführen ist schon an sich nicht ganz ungefährlich. Ich möchte hier nur an eine bekannte Streitfrage erinnern, die Frage: Was ist Geschäftsbesorgung? Unzählige Autoren sind hier unter Berufung auf den Sprachgebrauch zu den verschiedensten Resultaten gelangt. Völlig auszuschließen ist aber der Sprachgebrauch des täglichen Lebens dort, wo tatsächlich feststeht, daß der Jurist einem Wort einen andern als im gewöhnlichen Leben üblichen Begriff unterstellt hat. Davon ausgehend, daß das Allgemeine Landrecht die Willenserklärung als eine „Äußerung" dessen betrachtet, was nach der Absicht des Erklärenden geschehen oder nicht geschehen

soll, und davon, daß im gleichen Sinne die wichtigsten gemeinrechtlichen Darstellungen die Willenserklärung als gleichbedeutend mit Willensäußerung behandelten, spricht Dernburg hier von „Spürsinn neuerer Pandektisten, der zu Begriffsspaltereien, zu Verwirrung und zu ungesunden Ergebnissen führe“ (Dernburg a. a. O. Bd. I, S. 366). Es ist damit schon gesagt, daß die Willenserklärung als identisch aufzufassen ist mit Willensäußerung oder Willenskundgebung. Dies entspricht auch fast ausnahmslos der herrschenden Theorie (vgl. z. B. Matthiaß a. a. O., S. 94; Biermann a. a. O., S. 30; Breit a. a. O., S. 116 ff.; Dernburg a. a. O., S. 365).

Hiermit sollen die Erörterungen über Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte geschlossen werden. Alle die übrigen zahlreichen umstrittenen Fragen, die sich noch an diese beiden Begriffe knüpfen, sollen unberührt bleiben; ein näheres Eingehen würde uns zu weit führen, überdies ist eine weitere Stellungnahme zu den einzelnen Fragen für unsere Zwecke nicht erforderlich.

Wir haben bisher, zurückgreifend auf die allgemeine Geschäftsfähigkeit (allgemein im Gegensatz zu unserem Thema: Die Geschäftsfähigkeit im Erbrecht), festgestellt, daß diese sich als die Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften erweist; unter einem „Rechtsgeschäft“ ist ein Tatbestand zu verstehen, zu dem als wesentlich einige oder mehrere Willenserklärungen gehören, wobei unter Willenserklärung jede Äußerung oder Kundbarmachung eines rechtsgeschäftlichen Willens zu verstehen ist.

Es soll jetzt im folgenden kurz dargestellt werden, wie sich die allgemeine Geschäftsfähigkeit im einzelnen gestaltet.

III. Kapitel.

Die allgemeine Gestaltung der Geschäftsfähigkeit im Bürgerlichen Gesetzbuche.

1. Die volle Geschäftsfähigkeit.

Es ist bereits am Anfange der Arbeit gesagt, daß das Institut der Geschäftsfähigkeit oder besser der Geschäftsunfähigkeit zum großen Teil das Erzeugnis eines Schutzprinzipes ist, des Prinzipes, den geistig Schwächeren dem geistig Stärkeren, dem voll Entwickelten gegenüber im rechtsgeschäftlichen Verkehr vor Benachteiligung zu bewahren. Dementsprechend müßte an sich bei jedem einzelnen Individuum in jedem einzelnen Falle nachgeprüft werden, ob es das für den rechtsgeschäftlichen Verkehr erforderliche Maß an Intelligenz besitze oder nicht. Daß das ein Ding der Unmöglichkeit ist, liegt auf der Hand. Man ist daher schon in frühesten Zeiten zur Festsetzung bestimmter Altersstufen geschritten. Die Grundstufen des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind das 7. und 21. Lebensjahr. Ein kurzer Blick über den ersten Titel des Abschnittes „Rechtsgeschäfte“ zeigt uns, daß das Bürgerliche Gesetzbuch hier Normen aufstellt lediglich für die Geschäftsunfähigkeit und die beschränkte Geschäftsfähigkeit, überhaupt nicht behandelt ist hier also die Geschäftsfähigkeit, das Bürgerliche Gesetzbuch betrachtet sie als etwas Gegebenes, als den normalen Zustand eines jeden Menschen. Dementsprechend ist auch im folgenden nicht die Geschäftsfähigkeit, sondern vielmehr die Geschäftsunfähigkeit und die beschränkte Geschäftsfähigkeit darzustellen.

2. Geschäftsunfähigkeit.

Geschäftsunfähig, d. h. unfähig, eine rechtlich erhebliche Willenserklärung abzugeben, sind Kinder

bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres; ebenso Personen, die sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden. Allerdings muß dieser Zustand ein dauernder sein. Ist der gewöhnliche Zustand ein geistig normaler, so greift gegebenenfalls nur § 105 Abs. 2 BGB. ein. Trotzdem eine unter § 104 Ziff. 2 BGB. fallende Person in den lichten Momenten vollkommen geschäftsfähig ist hinsichtlich der von ihr abgegebenen Willenserklärungen, also die Anwendung des § 104 und die des § 105 Abs. 2 BGB. jederzeit zu dem gleichen Resultat führen würde, besteht zwischen beiden Paragraphen doch ein weitgehender Unterschied. Die Geschäftsunfähigkeit hat, wie hier gleich erwähnt sein soll, gewissermaßen zwei Seiten, die Willenserklärung, die ein Geschäftsunfähiger abgibt, ist nichtig, das ist die eine Seite; die andere Seite ist die, daß die einem Geschäftsunfähigen gegenüber abgegebene Willenserklärung nicht wirksam wird (§ 131 BGB.). Die unter § 104 Ziff. 2 BGB. fallende Person ist geschäftsunfähig, sie kann also in Momenten krankhafter Störung der Geistestätigkeit weder ihren Willen erklären, noch eine Willenserklärung entgegennehmen. Die unter § 105 BGB. fallende Person kann zwar auch eine gültige Willenserklärung nicht abgeben, jedoch wird eine ihr schriftlich zugegangene Erklärung wirksam. Endlich sind geschäftsunfähig die wegen Geisteskrankheit entmündigten Personen. Wird ein die Entmündigung aussprechender Beschluß infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so sind auch die während der Zeit der Wirksamkeit des Beschlusses von dem Entmündigten abgegebenen und entgegenommenen Willenserklärungen vollkommen rechtsgültig, es sei denn, daß das andere Momente, wie z. B. § 105 Abs. 2, dem entgegenstehen. Die Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses hat jedoch auf die vom gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Geschäfte keinen Einfluß. Es besteht daher die Möglich-

keit von Kollissionen, da sich die von dem Entmündigten und dessen Vertreter in gleicher Sache abgegebenen Erklärungen widersprechen können. In solchem Falle treten die gewöhnlichen Grundsätze über Kolission ein, d. h. es entscheidet die Zeitfolge, bei Gleichzeitigkeit sind die abgegebenen Erklärung nichtig. (Dies letztere ist nicht ganz unbestritten, die Entscheidung der Frage für den speziellen Teil unserer Aufgabe jedoch bedeutungslos. Ich verweise daher auf die bei v. Staudinger Anm. 2 zu § 115 BGB. angegebene Literatur.)

3. Beschränkte Geschäftsfähigkeit.

a) Lukrative Geschäfte.

Wir kommen jetzt zu der zweiten Stufe, dem Mittelglied zwischen der Geschäftsunfähigkeit und der vollen Geschäftfähigkeit, zu der beschränkten Geschäftsfähigkeit. In erster Linie kommen hier die Minderjährigen in Betracht, d. h. Personen, die das 7., aber nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben. Der Minderjährige ist geschäftsfähig, aber nur in beschränktem Maße. Einzelne Rechtsgeschäfte kann er vollständig vornehmen, das sind jedoch nur solche, die ihm lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen.

b) Einseitige Rechtsgeschäfte.

Im übrigen bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, § 107 und ebenso § 131 Abs. 2 BGB. Fehlt diese, so ist das Rechtsgeschäft nichtig, soweit es sich um ein einseitiges handelt, unwirksam. Ja ein einseitiges Rechtsgeschäft ist selbst dann unwirksam, wenn der Minderjährige zwar die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters hat, diese aber auf Verlangen nicht in schriftlicher Form vorzulegen imstande ist und der andere Teil das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Die Zurückweisung ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Vertreter den Anderen von der Einwilligung in Kenntnis gesetzt hatte.

c) Verträge.

Handelt es sich um zweiseitige Rechtsgeschäfte, also um Verträge, so hängt die Wirksamkeit von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ab. Erfolgt die Genehmigung nicht, so gilt der Vertrag als überhaupt nicht geschlossen. Erfolgt die Genehmigung, so ist das Rechtsgeschäft als von Anfang an gültig anzusehen. Der gesetzliche Vertreter kann dem Minderjährigen gegenüber genehmigen. Fordert jedoch der andere Teil von ihm eine Erklärung über die Genehmigung, so kann diese nur dem Vertragsgegner gegenüber erfolgen und eine vor der Aufforderung dem Minderjährigen gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Erklärung ist, soweit nicht ein anderes vereinbart wird, innerhalb einer Frist von 2 Wochen abzugeben. Erfolgt sie nicht, so gilt sie als verweigert. Ist der Minderjährige unbeschränkt geschäftsfähig geworden, so wird damit der Vertrag nicht ohne weiteres wirksam; es ist hierzu vielmehr seine Genehmigung erforderlich, die an die Stelle der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters tritt (§ 108).

Während der Zeit, die zwischen dem Abschluß und der Genehmigungserklärung liegt, ist der Vertrag nicht schlechthin nichtig, sondern es besteht eine schwebende Unwirksamkeit. Diese schwebende Unwirksamkeit kann der andere Teil beseitigen dadurch, daß er das Geschäft widerruft. Dies ist ihm jedoch nur dann möglich, wenn ihm die Minderjährigkeit vorher unbekannt war oder wenn der Minderjährige der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Vertreters behauptet hat. Jedoch ist auch in diesem Falle der Widerruf ausgeschlossen, wenn dem anderen Teil das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschlusse des Vertrages bekannt war.

d) Besondere Vorschriften.

Diese Grundregeln werden in gewissem Sinne durchbrochen durch einige Sondervorschriften. Hierher gehört einmal die Vorschrift, daß ein von dem Minderjährigen auch ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag gültig ist, sobald der Minderjährige seinerseits mit Mitteln geleistet hat, die ihm entweder zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind. Ebenso ist es eine Durchbrechung der Grundregel, daß der Minderjährige unbeschränkt geschäftsfähig ist für Rechtsgeschäfte, die ein zulässigerweise von ihm selbst betriebenes Erwerbsgeschäft mit sich bringt, mit Ausnahme der Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Endlich gehört noch hierher die Vorschrift des § 113: Wenn der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen dazu ermächtigt, in Dienst oder in Arbeit zu treten, so ist der Minderjährige insoweit voll geschäftsfähig, als es sich um die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses handelt oder um die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen. Auch hier sind die Verträge ausgenommen, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Dem Minderjährigen sind in Ansehung der Geschäftsfähigkeit die Personen gleichgestellt, die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt sind, und diejenigen, die zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung ihrer Person oder ihres Vermögens unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind. Das gleiche, was unter 2. von der Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses und deren eventuellen Folgen (Kollision) gesagt ist, gilt auch hier.

Das sind in knapper Form die allgemeinen Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit.

Wir kommen nunmehr zu dem besonderen Teil dieser Abhandlung, zu der Feststellung, inwieweit die in diesem Kapitel dargestellten Vorschriften durch erbrechtliche Normen beeinträchtigt werden.

IV. Kapitel.

Die besondere Gestaltung der Geschäftsfähigkeit im Erbrecht.

A. Beim Testament.

1. Testamentserrichtung.

Es kommen hier zunächst die Vorschriften über die Testamentserrichtung in Betracht. Es ist bereits im II. Kapitel der Hellmann'schen Ansicht entgegen auseinandergesetzt, daß das Testament eine Willenserklärung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die Testamentserrichtung mithin ein Rechtsgeschäft ist. Dementsprechend haben die Vorschriften der §§ 104 ff. ebenso wie für alle anderen Rechtsgeschäfte auch für das Testament ihre Gültigkeit, d. h. sie bestimmen in erster Linie die Fähigkeit, ein Testament zu errichten, die Testierfähigkeit. Es stellt sich begrifflich die Testierfähigkeit lediglich als ein Teil der Geschäftsfähigkeit dar, es ist hier der Geschäftsfähigkeit in ihrer Richtung auf die Vornahme eines ganz bestimmten Rechtsgeschäfts ein besonderer Name beigelegt. Es ist also faktisch eine Untersuchung der Testierfähigkeit nichts anderes als die Untersuchung der Geschäftsfähigkeit in ihrer Beeinflussung durch erbrechtliche Normen.

Hätten wir über die Testamentserrichtung keinerlei Vorschriften, so würde sich nach den allgemeinen oben im Kapitel II dargestellten Grundsätzen die Testierfähigkeit wie folgt gestalten:

a) Die Gestaltung der Testierfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften.

Unfähig, ein Testament zu errichten, wären Kinder bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres, Personen, die

in einem nicht nur vorübergehenden, die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden und solche, die wegen Geisteskrankheit entmündigt sind. Nach § 105 Abs. 2 BGB. ist eine im Zustand der Bewustlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegebene Erklärung nichtig: das hat zwar auf die Geschäftsfähigkeit, also auch auf die Testierfähigkeit als solche, keinen Einfluß, es würde jedoch ein in einem derartigen Zustande errichtetes Testament ungültig sein. Die Testamentserrichtung charakterisiert sich als Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäftes. Mithin würde ein ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters von einem Minderjährigen errichtetes Testament unwirksam sein, ebenso unter den gleichen Voraussetzungen ein Testament, das von Personen errichtet ist, die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt oder nach § 1906 BGB. unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind. Wird jedoch ein die Entmündigung aussprechender Beschluß infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so wäre auf Grund des Beschlusses das Testament nicht ungültig. Zu bemerken ist noch, daß nach den allgemeinen Vorschriften die Minderjährigen oder die ihnen gleichgestellten ein Testament mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters sehr wohl errichten könnten.

b) Umgestaltung durch erbrechtliche Normen.

Ihre volle Gültigkeit behalten die über die Geschäftsunfähigkeit aufgestellten Sätze, eine wesentliche Änderung tritt jedoch bei den Minderjährigen ein. Die hier eingreifende Vorschrift ist der § 2229 BGB. Nach dem Obersatz: „Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Errichtung eines Testaments nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters“,

hat es den Anschein, als ob die Geschäftsunfähigen allein von der Testamentserrichtung ausgeschlossen seien, die beschränkt Geschäftsfähigen jedoch den Volljährigen ganz und gar gleichstünden. Hier bringt jedoch gleich der zweite Absatz eine wichtige Einschränkung: Ein Minderjähriger kann ein Testament erst errichten, wenn er das 16. Lebensjahr vollendet hat. Dieser Satz hat auf die Grundregeln der Geschäftsfähigkeit einen doppelten, schwerwiegenden Einfluß. Einmal in einschränkender Weise: Der Minderjährige wird hinsichtlich der Testamentserrichtung bis zum 16. Lebensjahr einem vollkommen Geschäftsunfähigen gleichgestellt. Nicht einmal mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters kann er testieren. Dies erhält noch eine erhöhte Bedeutung durch die Vorschrift des § 2064 BGB. An sich gehört dieser Paragraph allerdings in die Lehre der Stellvertretung, doch steht er mit der Geschäftsfähigkeit in so engem Zusammenhang, daß er hier Erwähnung finden muß. Nach § 2064 kann der Erblasser ein Testament nur persönlich errichten. Dieser Satz hat zur Folge, daß allen Personen, die testierunfähig sind, überhaupt die Möglichkeit genommen ist, nach ihrem Tode eine andere als die gesetzliche Erbfolge eintreten zu lassen: nicht einmal durch eine Vertretungshandlung des gesetzlichen Vertreters kann dies geschehen. Die zweite Folge des § 2229 BGB. ist eine Erweiterung der Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen: Der Minderjährige kann vom 16. Lebensjahre ab in gültiger Weise seinen letzten Willen erklären, ohne daß er dazu der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedürfte. Allerdings ist trotzdem der Minderjährige in dieser Beziehung dem Volljährigen nicht vollkommen gleichgestellt, insofern, als er von der Errichtung eines holographischen Testaments kraft positiver Vorschrift ausgeschlossen bleibt und ein ordentliches Testament nur durch münd-

liche Erklärung vor einem Richter oder Notar errichten kann, nicht aber auch durch Überreichung einer Schrift mit der Erklärung, daß sie seinen letzten Willen enthalte.

Der Satz, daß der Minderjährige über 16 Jahre nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, erleidet eine Ausnahme durch den § 2292 BGB. mit seiner Verweisung auf § 2290 Abs. 3 BGB. Der Grund hierfür beruht aber nicht auf testamentsrechtlichen Vorschriften, sondern auf einem Zusammentreffen von Testamentsregeln mit erbvertraglichen Bestimmungen. Ist unter Ehegatten ein Erbvertrag geschlossen, so kann dieser durch ein gemeinschaftliches Testament der Ehegatten aufgehoben werden. Steht derjenige Teil, der in dem Erbvertrag nicht Erblasser ist, unter Vormundschaft, so ist zur Errichtung des Testaments, allerdings nur soweit dies die Aufhebung des Erbvertrages zum Gegenstand hat, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich; steht er unter elterlicher Gewalt, so bedarf er der Zustimmung des Vaters, beziehungsweise der Mutter. Da dies mehr eine erbvertragliche und weniger eine testamentsrechtliche Vorschrift ist, werden wir eine genauere Besprechung des Satzes unten bei der Aufhebung des Erbvertrages folgen lassen.

Besondere Vorschriften finden sich noch für die Testamentserrichtung durch Personen, die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt sind. Diese Frage ist unter dem Titel „Errichtung und Aufhebung des Testaments“ so eingehend geregelt, daß der § 114 für die Testierfähigkeit bedeutungslos wird. „Wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist, kann ein Testament nicht errichten.“ Das entspricht den allgemeinen Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit, ihnen entgegen tritt die Unfähigkeit jedoch nicht erst mit dem Beschluß, sondern schon mit der Stellung des Antrages

ein, auf Grund dessen die Entmündigung erfolgt. Es knüpft sich an diesen Satz eine Streitfrage. Das Gesetz spricht nur von Entmündigung wegen Geistesschwäche, Verschwendung und Trunksucht, wie ist es bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit? Nach Ansicht einiger Autoren muß für die schwere Entmündigung das gleiche gelten wie für die leichteren Arten. Diesen Standpunkt vertreten Cosack (a. a. O. S. 728), Endemann (Bd. III § 25 Anm. 26), Frommhold (a. a. O. Anm. 5 zu § 2229) und ebenso Kipp (S. 31 Anm. 4). Letzter führt sehr einleuchtend aus, daß, wenn auch der Wortlaut des Gesetzes dagegen spricht und auch wirklich eine gleichartige Vorschrift für die Entmündigung wegen Geisteskrankheit durch § 104 Ziff. 2 und § 105 BGB. überflüssig würde, doch immerhin die nachher erfolgte Entmündigung wegen Geisteskrankheit kein Beweis dafür sei, daß das Testament im Zustande der Geschäftsunfähigkeit errichtet sei. Dieser Beweis müßte mit anderen Mitteln geführt werden; das Testament könnte im sogen. dilucidum intervallum errichtet sein. Es wäre aber unverständlich, wenn das Testament des wegen Geistesschwäche Entmündigten, falls nach Stellung des Antrages errichtet, ohne weiteres nichtig wäre, das eines solchen dagegen, der wegen Geisteskrankheit entmündigt ist, nur unter Umständen und auf Beweise hin. Es läßt sich m. E. nicht abstreiten, daß diese Ausführungen viel für sich haben, doch scheint mir bei der präzisen Fassung, die das Gesetz gerade hier zeigt, eine Auslegung im Sinne Kipps über die Grenzen einer normalen Interpretation hinauszugehen und auch eine analoge Anwendung des § 2229 Abs. 3 auf die Entmündigung wegen Geisteskrankheit ausgeschlossen. Auch werden sich wohl in der Praxis, wenn eine Entmündigung wegen Geisteskrankheit tatsächlich erfolgt ist, selten größere Schwierigkeiten ergeben, um gegebenenfalls mit

Hülfe der §§ 104 Ziff. 2 und 105 BGB. die Nichtigkeit eines zwischen Entmündigungsantrag und Beschluß errichteten Testaments nachzuweisen. So steht denn auch die herrschende Meinung auf dem Standpunkte, daß der § 2229 bei Geisteskranken keine Anwendung findet (vergl. Planck a. a. O. Bd. V. Erläut. 2 c zu § 2229 BGB.; Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen S. 13; Matthias a. a. O. § 276 I A; Dernburg a. a. O. § 26 Anm. 10; Herzfelder a. a. O. Bem. zu § 2229 und § 2230; Strohal a. a. O. § 19 Anm. 6). Die eben besprochene Vorschrift zeigt sich also als eine Einschränkung der regulären Geschäftsfähigkeit. Diese Einschränkung erleidet jedoch eine Ausnahme durch den § 2230 BGB.: Wenn der Entmündigte noch vor dem Eintritt der Unanfechtbarkeit des die Entmündigung aussprechenden Beschlusses stirbt, so steht die Entmündigung der Gültigkeit des Testaments nicht entgegen. Der Grund dieser Vorschrift ist darin zu erblicken, daß beim Weiterleben des Entmündigten es möglich gewesen wäre, durch Erhebung der Anfechtungsklage den Entmündigungsbeschluß unter Umständen wieder aufzuheben. Das Gleiche gilt von einem Testament, das zwischen Stellung des Antrags auf Wiederaufhebung der Entmündigung und der tatsächlichen Aufhebung errichtet worden ist. Auch dieses ist gültig, da durch den Erfolg des Antrages ja in genügender Weise dargetan ist, daß zur Zeit der Testamentserrichtung ein Grund zur Entmündigung ja nicht mehr bestand. Auch hierin ist gegenüber den allgemeinen Vorschriften eine Erweiterung zu erblicken: Der § 115 handelt nur von Aufhebung infolge Anfechtungsklage; bei einer Wiederaufhebung der Entmündigung wegen Wegfall des Grundes nach § 6 BGB. würden die §§ 685, 686 und 672 ZPO. eingreifen, danach würde die Aufhebung erst mit Rechtskraft des Urteils in Wirksamkeit treten. Bis dahin

würde der Entmündigte noch geschäftsunfähig sein, ein Testament also gültig nicht errichten können. Zu beachten ist, daß diese beiden letzten Sätze, also die Vorschriften des § 2230 sich auf Entmündigungen jeglicher Art beziehen, also anders als § 2229 auch auf die Entmüdigung wegen Geisteskrankheit. Es ist hierbei jedoch zu bemerken, daß die beiden letztgenannten Vorschriften das Testament nicht etwa als unantastbar gültig oder, richtiger gesagt, die Geschäftsfähigkeit des Testators als unangreifbar hinstellen. Nicht ausgeschlossen wird durch sie die Anwendung des § 104 Ziff. 2 und des § 105 Abs. 2 BGB.

Anders gestaltet sich auch durch die erbrechlichen Vorschriften hinsichtlich des Testierens die Geschäftsfähigkeit der nach § 1906 BGB. unter vorläufige Vormundschaft Gestellten. Nach § 114 stehen diese Personen einem Minderjährigen gleich und könnten somit nach § 2229 Abs. 1 BGB. testieren. Für die Frage der Gültigkeit des Testaments ist jedoch diese Gleichstellung mit dem Minderjährigen vollkommen bedeutungslos. Da der Tatbestand von § 1906 BGB. bedingt, daß ein Entmündigungsverfahren schwebt, wird sich die Testierfähigkeit immer nach dem Ausgange des Verfahrens richten: Wird die Entmündigung nicht beschlossen, so ist das Testament selbstredend gültig, anderenfalls greift § 2229 Abs. 3 ein, die Unfähigkeit wird zurückbezogen auf den Zeitpunkt der Antragstellung, d. h. das Testament ist ungültig.

Selbstverständlich kann eine Entmündigung und die damit verbundene Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit erst dann Folgen zeitigen, wenn sie tatsächlich vorliegt, d. h. wenn der Entmündigungsbeschluß unanfechtbar geworden ist. Daraus ergibt sich, daß im Falle eines schwebenden Verfahrens Richter und Notar ihre Mitwirkung bei Errichtung eines Testaments nicht verweigern können.

Es war oben bereits erwähnt, daß ein Minderjähriger lediglich durch mündliche Erklärung vor Richter und Notar testieren kann, daß er aber ausgeschlossen ist von der Errichtung eines holographischen Testaments und von der Errichtung eines Testaments durch Überreichung einer Schrift. Dem Minderjährigen sind in dieser Beziehung Personen gleichgestellt, die Geschriebenes nicht zu lesen vermögen. Herzfelder spricht hier (Anm. 5 zu § 2229) von einer beschränkten Testierunfähigkeit. Daß bei den Minderjährigen diese beschränkte Testierunfähigkeit sich in beiden Fällen als echte, nämlich rechtliche Testierunfähigkeit d. h. teilweise Geschäftsunfähigkeit, darstellt, läßt sich m. E. nicht bestreiten, da ja eine faktische Verhinderung nicht vorliegt. Anderer Ansicht ist allerdings Leonhard (in seinem Kommentar zum Erbrecht). Nach ihm kann ein minderjähriger Deutscher in Frankreich ein Privattestament errichten, da er nur „tatsächlich" außer Stande sei, in dieser Form zu testieren (vergl. Erläuterung III c zu § 2229 BGB.). Daß ein Minderjähriger, der das 16. Lebensjahr vollendet hat, tatsächlich unfähig sein soll, eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung abzugeben, dürfte kaum zutreffen. Ebenso wie bei den Minderjährigen ist es bei denjenigen, die Geschriebenes nicht lesen können, hinsichtlich der Ausschließung von der Testamentserrichtung durch Ueberreichung einer Schrift. Denn es ist hier nicht Formerfordernis, daß die Schrift vom Testator eigenhändig geschrieben ist. Anders liegt aber hier die Frage bei der Errichtung des holographischen Testamentes, da hier auch tatsächliche Unfähigkeit vorliegt, weil § 2231 BGB. eigenhändiges Schreiben und Unterschreiben verlangt. Die Frage nun, ob hierin allein tatsächliche Unfähigkeit oder Testierunfähigkeit zu erblicken ist, erscheint auf den ersten Blick gleichgültig, und doch entbehrt sie, wie an

einem von Strohal (a. a. O. S. 87) entlehnten Beispiel gezeigt werden soll, nicht der praktischen Bedeutung. Daß jemand, der Geschriebenes nicht zu lesen vermag, trotzdem selbst schreiben kann, scheint mir möglich und überdies rechnet der Gesetzgeber auch mit dieser Möglichkeit, wie sich aus § 2247 BGB. ergibt. Man denke z. B. an einen erwachsenen des Schreibens kundigen Mann, der durch ein Unglück erblindet ist.

Ein solcher errichtet, was immerhin möglich wäre, als Deutscher in einem Lande, das auch das holographische Testament kennt, nicht aber eine dem § 2247 entsprechende Vorschrift, ein Testament durch eigenhändige Schrift und Unterschrift. Handelt es sich hierbei um echte Testierunfähigkeit, so müßte das Testament ungültig sein, denn nach Art. 7 des Einführungsgesetzes richtet sich die Geschäftsfähigkeit nach den Gesetzen des Staates, dem die Person angehört. Haben wir es jedoch lediglich mit einer Formvorschrift zu tun, so würde das Testament gültig sein, denn es genügt nach Art. 11 die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Testament errichtet wird. Wenn jemand tatsächlich der erforderten Form genügen kann und trotzdem von der Vornahme eines Rechtsgeschäftes, das diese Form verlangt, ausgeschlossen wird, so läßt sich diese Ausschließung kaum als Formvorschrift, sondern nur als eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit auffassen. Mithin müßte im obigen Beispiel das Testement ungültig sein. Bei den Personen, die Geschriebenes nicht zu lesen vermögen und auch selbst nicht schreiben können, liegt natürlich faktische Unmöglichkeit vor. Ob daneben vielleicht auch noch echte Testierunfähigkeit, wie bei den des Schreibens Kundigen, vorliegt ist eine müssige Frage, die dahingestellt bleiben kann, da ein Tatbestand, in dem ihre Entscheidung von Wichtigkeit sein könnte, ein Ding der Unmöglichkeit ist.

Hiermit sind sämtliche Fälle der echten Testierunfähigkeit, also der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, abschließend aufgezählt. Bei all denjenigen Personen, die nach Maßgabe der §§ 2238 und 2247 in Verbindung mit § 2243 BGB. überhaupt in keiner Form testieren können, wie z. B. bei einem blinden Stummen, liegt eine rein tatsächliche Unfähigkeit vor, die mit einer Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit nichts zu tun hat. Es soll noch erwähnt werden, daß maßgebend für die Testierfähigkeit nur der Zeitpunkt der Testamentserrichtung ist. Eine später eintretende Beschränkung der Geschäftsfähigkeit oder eintretende Geschäftsunfähigkeit ist auf die Gültigkeit des im Zustande der Geschäftsfähigkeit errichteten Testaments ohne jeden Einfluß. Umgekehrt wird natürlich auch ein von einem Testierunfähigen errichtetes Testament nicht dadurch gültig, daß diese Person unbeschränkt geschäftsfähig wird und als solche die Verfügung etwa formlos genehmigt. Ein Gültigwerden wäre vielmehr nur durch Bestätigung möglich, diese wäre nach § 141 als erneute Vornahme zu beurteilen, d. h. sie müßte den Formvorschriften genügen und daher in Form eines neuen Testaments vorgenommen werden.

2. Aufhebung des Testaments.

Nächst der Errichtung des Testaments haben wir die Aufhebung zu behandeln. § 2254 BGB. sagt: „Der Widerruf erfolgt durch Testament“. Es würden sich infolgedessen nach den allgemeinen Grundsätzen über die Geschäftsfähigkeit hier nur die gleichen Regeln aufstellen lassen, wie unter A. 1. a) bei der Testamentserrichtung, und es genügt deshalb an dieser Stelle eine Verweisung auf obigen Teil. Natürlich bleibt auch die oben geschilderte besondere Gestaltung der Geschäftsfähigkeit durch die erbrechtlichen Normen der §§ 2229 ff. BGB. die gleiche, soweit nicht für den

Widerruf noch besondere Vorschriften getroffen sind. Dies ist nun geschehen durch den § 2253 Abs. 2 BGB. Während nach den allgemeinen Vorschriften der Geschäftsfähigkeit Personen, die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt sind, nur beschränkt geschäftsfähig sind und hinsichtlich der Fähigkeit zur Vornahme letztwilliger Verfügungen sogar Geschäftsunfähigen gleichstehen, können diese kraft besonderer Vorschrift ein Testament widerrufen, d. h. wirksam ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ein einseitiges Rechtsgeschäft vornehmen. Es charakterisiert sich also diese Vorschrift als eine Erweiterung der Geschäftsfähigkeit für die aus den Gründen der Geistesschwäche, Verschwendung und Trunksucht entmündigten Personen. Im folgenden ist auf den § 2253 BGB. noch näher einzugehen und der Umfang der Erweiterung der Geschäftsfähigkeit genau zu bestimmen. Es haben sich über den § 2253 drei Ansichten herausgebildet: Die erste Ansicht, vertreten von Cosack, Herzfelder, Matthiaß, Planck u. a., sagt: Alle letzwilligen Verfügungen, die vor der Zeit der Entmündigung liegen, können von dem Entmündigten widerrufen werden, gleichviel ob es sich um ein Testament positiven Inhalts handelt oder um den vor der Entmündigung liegenden Widerruf eines solchen. Die zweite Meinung, vertreten von Kipp (a. a. O. § 21 IV), sagt: Es kann sowohl ein Testament wie ein Widerrufstestament widerrufen werden, soweit diese vor der Entmündigung errichtet sind. Des weiteren unterliegt dem Widerruf aber auch ein nach der Entmündigung erfolgter Widerruf. Als Begründung führt Kipp an, es stehe dieser Auffassung zwar der Wortlaut des Gesetzes entgegen, aber die Natur der Sache verlange sie, denn ein im Zustande der Entmündigung errichtetes Testament könne nicht widerstandsfähiger sein, als ein bei voller Geschäfts-

fähigkeit errichtetes. Eine dritte Auffassung vertritt Strohal. Nach ihm ist unter Widerruf im Sinne des § 2253 Abs. 2 BGB. nur eine nach der Entmündigung getroffene letztwillige Erklärung zu verstehen, durch die eine vor der Entmündigung getroffene letztwillige Verfügung positiven Inhalts aufgehoben wird, nicht dagegen der bloße Widerruf eines vor der Entmündigung erklärten Widerrufs. Alle drei Auffassungen geben der dem Entmündigten hinsichtlich des Widerrufes zustehenden Geschäftsfähigkeit einen verschiedenen Umfang. Welche Auffassung ist die richtige? Der Ansicht Kipps glaube ich aus folgenden Gründen nicht beitreten zu können. Wie bei seiner Auffassung des § 2229, so sagt sich Kipp auch hier bei seiner Entscheidung zu sehr vom Gesetz los und läßt allein Gründe der Zweckmäßigkeit maßgebend sein. Daß vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit seine Begründung unbedingt anzuerkennen ist, soll nicht geleugnet werden. Aber der Satz praetor ius dicere potest, ius facere non potest, hat in gewissem Sinne auch heute noch seine Geltung, eine Auslegung, die nicht nur dem Wortlaute des Gesetzes direkt widerspricht, sondern sicherlich auch dem Willen des Gesetzgebers, ist keine Auslegung mehr, sondern eine Schaffung neuen Rechts, die der Wissenschaft nicht zusteht. Es sind deshalb, wie Planck sagt (a. a. O. Anm. 4 zu § 2253), Kipp's Gründe nur de lege ferenda beachtlich. Ebenso kann ich mich der von Strohal aufgestellten Entscheidung nicht anschließen, nach der unter Widerruf im Sinne des § 2253 BGB. nur eine nach der Entmündigung getroffene letztwillige Erklärung zu verstehen ist, durch die eine letztwillige Verfügung positiven Inhalts aufgehoben wird. Strohal deduziert folgendermaßen: Tatbestand, E hat ein Testament gemacht und dieses widerrufen: jetzt wird E entmündigt und widerruft den vor der

Entmündigung wirksam getroffenen Widerruf. Wäre das zulässig, so käme man zu dem Resultat, daß man entweder sagte: E kann jetzt nicht mehr die zuerst getroffene letztwillige Erklärung positiven Inhalts widerrufen, denn das wäre faktisch ein Widerruf des nach der Entmündigung getroffenen Widerrufs; dies wäre aber der Absicht des § 2253 BGB. entgegen, nach der gerade eine solche letztwillige Verfügung positiven Inhalts widerruflich sein soll; oder man sagte: E kann jetzt noch das erste Testament widerrufen, dann stände man vor der Tatsache, daß E nach der Entmündigung zwei letztwillige Verfügungen nacheinander getroffen hat, von denen die zweite das direkte Gegenteil der ersteren enthält, auch dies sei eine Fehlentscheidung, die mit dem Wortlaut und der Absicht des § 2253 BGB. nicht vereinbar sei. Dies letzte möchte ich bestreiten, es ergibt sich aus dem Wortlaut schwerlich, daß unter „Testament“ nur eine Verfügung positiven Inhalts gemeint sein soll, auch das Resultat widerspricht dem Wortlaut nicht, denn tatsächlich ist der zweite im obigen Beispiel nach der Entmündigung erfolgte Widerruf ein Widerruf des ersten Testaments, nicht aber des nach der Entmündigung erfolgten ersten Widerrufs, zu diesem tritt er in Gegensatz erst mittelbar durch seine Folgen. Auch der Absicht des § 2253 widerspricht dies m. E. nicht aus folgenden Gründen: Die Vorschrift des § 2229 Abs. 3 BGB. soll verhüten, daß der Entmündigte aus Rache für seine Entmündigung die Antragsteller durch später getroffene letztwillige Verfügungen benachteiligt. Diese Vorschrift hat ihr Gutes in diesem den Antragstellern gewährten Schutz, sie hat aber ihren Nachteil in der notwendigerweise damit verbundenen Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, zu der der Gesetzgeber, wie die Protokolle der zweiten Lesung (S. 325) deutlich beweisen, sich nur sehr schwer verstanden hat. Um die Beschränkung

auf ein Minimum herabzusetzen, hat man den § 2253 Abs. 2 aufgenommen, der Testator soll die Möglichkeit haben, durch Widerruf die gesetzliche Erbfolge eintreten zu lassen. Daneben muß er aber auch ein Testament durch den Widerruf eines vor der Entmündigung getroffenen Widerrufes neu zur Geltung bringen können, denn damals bei Errichtung des ersten Testaments war der Erblasser ja nicht beeinflußt durch ein infolge der Beantragung der Entmündigung in ihm aufgekommenes Haß- und Rachegefühl, und nur hiervor die Antragsteller zu schützen, ist allein die Absicht des Gesetzgebers gewesen. Dem Willen des Gesetzes, die Geschäftsfähigkeit des Entmündigten in ihrer Richtung auf die Fähigkeit zur Testamentserrichtung nur soweit einzuschränken, als unbedingt zum Schutze Dritter erforderlich ist, entspricht daher auch die herrschende Meinung, indem sie den Standpunkt vertritt, daß nicht nur eine Verfügung positiven Inhalts, sondern auch ein vor der Entmündigung getroffener Widerruf nach der Entmündigung wirksam widerrufen werden kann.

Der Satz, daß der Widerruf des während der Zeit der Entmündigung erfolgten Widerrufs nicht möglich ist, erleidet eine Ausnahme, oder läßt sich jedenfalls in seiner Wirkung umgehen und zwar durch eine Vorschrift der Regeln über den Erbvertrag. Nach § 2275 BGB. können als Ehegatten oder Verlobte mit dem anderen Ehegatten oder Verlobten alle geschäftsbeschränkten Personen einen Erbvertrag abschließen, auch dann, wenn ihre Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit auf Entmündigung beruht. Nach § 2289 BGB. wird durch den Erbvertrag eine frühere letztwillige Verfügung ausgeschlossen, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde. Auf diese Weise kann faktisch unter Umständen auch der Widerruf eines nach der

Entmündigung erfolgten Widerrufs herbeigeführt werden. (Vergleiche auch die weitere Besprechung dieses Falles unter B. 1 c).

Was die Form des Widerrufs betrifft, so stehen dem Entmündigten alle sich aus den §§ 2254 bis 2256 BGB. ergebenden Möglichkeiten zur Verfügung, soweit er nicht aus sonstigen außer der Entmündigung vorliegenden Gründen tatsächlich z. B. durch Verlust der Schreibfähigkeit in seiner Wahl beschränkt ist. Ausgeschlossen hingegen ist ein stillschweigender Widerruf nach § 2258 BGB., da ein solcher die gültige Errichtung eines Testaments positiven Inhalts voraussetzt, wozu der Entmündigte ja nicht imstande ist.

3. Zusammenfassung des Ergebnisses.

Ziehen wir aus obiger Darstellung einen Schluß, so erhalten wir hinsichtlich der Beeinflussung der Geschäftsfähigkeit durch erbrechtliche Normen bisher folgendes Resultat:

Unbeeinflußt geblieben ist die Stellung der Geschäftsunfähigen.

Bei den Minderjährigen ergibt sich eine

Erweiterung der Geschäftsfähigkeit, denn, abgesehen davon, daß sie an bestimmte Formen gebunden sind, stehen sie den Vollgeschäftsfähigen vom 16. Lebensjahre ab gleich. Dahingegen liegt eine

Einschränkung der Geschäftsfähigkeit bei den Minderjährigen unter 16 Jahren vor, sie sind bis zu diesem Zeitpunkte den Geschäftsunfähigen hinsichtlich der Testamentserrichtung und des Widerrufes gleichgestellt. Bei den Entmündigten ist eine

Erweiterung der Geschäftsfähigkeit vorgesehen insofern, als sie im Falle späterer Aufhebung des Entmündigungsbeschlußes schon vom Zeitpunkte der Stellung des Antrages an wieder als vollgeschäftsfähig angesehen werden und, soweit die Entmündigung wegen

Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht stattgefunden hat, trotz der Entmündigung ein vorher errichtetes Testament wirksam widerrufen können.

Eine Einschränkung der vollen Geschäftsfähigkeit läßt sich darin erblicken, daß im Falle späterer Entmündigung von der Stellung des Antrages an solche im übrigen uneingeschränkt geschäftsfähige Personen ein Testament nicht errichten können. Ferner darin, daß Personen, die Geschriebenes nicht lesen können, ein Testament nicht durch Überreichung einer Schrift errichten können.

B. Beim Erbvertrag.

1. Abschluß des Vertrages.

a) Unterscheidung zwischen Erblasser und dem „anderen Vertragschließenden".

Die nächsten Vorschriften, durch die eine Beeinflußung der Geschäftsfähigkeit eintritt, finden sich beim Erbvertrag. Hinsichtlich der Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Geschäftsfähigkeit ergibt sich insofern ein Unterschied vom Testament, als dieses ein einseitiges Rechtgeschäft ist, während der Erbvertrag eben ein Vertrag, ein zwei- oder mehrseitiges Rechtsgeschäft ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet zwischen dem Erblasser und dem „anderen vertragschließenden Teil". Diese Unterscheidung ist praktisch von großer Wichtigkeit; so kann z. B. der Erblasser den Vertrag nur persönlich schließen, während der andere Teil sich vertreten lassen kann. Aber auch hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit ist diese Unterscheidung von großer Bedeutung, wie wir im folgenden sehen werden. Unter Erblasser versteht das Gesetz denjenigen Teil, der im Erbvertrag Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen anordnet, der andere Vertragschließende ist dann derjenige, der sich auf die Annahme der vom Erblasser abgegebenen Erklärungen

beschränkt. Es können aber auch beide Teile in dem Erbvertrag von Todes wegen verfügen, d. h. als Erblasser auftreten. Es liegt alsdann ein zweiseitiger Erbvertrag vor.

b) Erfordernisse der Geschäftsfähigkeit bei der Person des anderen Vertragschließenden.

Betrachten wir zunächst die Person des „anderen Vertragschließenden". In Bezug auf ihre Geschäftsfähigkeit werden vom Gesetz keine besonderen Anorderungen gestellt. Es greifen daher nur die gewöhnlichen Vorschriften ein. Selbständig handelnde Vertragspartei können demgemäß nicht sein Kinder unter 7 Jahren, Personen, die sich in einem nicht nur vorübergehenden, die freie Willensstimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden und solche, die wegen Geisteskrankheit entmündigt sind. An ihrer Stelle können jedoch die gesetzlichen Vertreter, Vater, Mutter oder Vormund handeln. Selbstverständlich greift der Absatz 2 des § 105, der ja an sich mit der Geschäftsfähigkeit nichts zu tun hat, gegebenenfalls auch hier ein. Hätte also einer der Beteiligten seine Erklärung im Zustand der Bewußtlosigkeit oder vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit abgegeben, so wäre der Vertrag nichtig. Da die Annahme der Erklärungen des Erblassers sich sehr wohl als ein Rechtsgeschäft darstellen kann, das dem Annehmenden lediglich einem rechtlichen Vorteil bringt, so ist es unter Umständen möglich, daß ein Minderjähriger auch ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ganz selbständig einen gültigen Erbvertrag schließen kann. Im übrigen bedürfen die Minderjährigen und die ihnen gleichgestellten Personen der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters. Ist der Vertrag ohne die Zustimmung des Vertreters geschlossen, so bedarf er nachträglicher Genehmigung; bis diese erfolgt, würde

der andere Teil zum Widerruf berechtigt sein. Hinsichtlich der Einzelheiten sei auf die ausführliche Darstellung oben in Kapital III, (3. c) verwiesen.

c) Erfordernisse der Geschäftsfähigkeit bei der Person des Erblassers.

Für den anderen Teil, den Erblasser, bei dem mangels besonderer Vorschriften genau die gleichen Regeln eingreifen müßten, wie die eben dargestellten, hat das Gesetz hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit besondere Erfordernisse aufgestellt, die bedeutend strenger noch sind als beim Testament. Nach § 2275 BGB. kann einen Erbvertrag nur schließen, wer in der Geschäftsfähigkeit unbeschränkt ist. Der Grund dieser Vorschrift ist der, daß beim Erbvertrag eine bedeutend weitergehende Bindung eintritt als beim Testament. Da nach § 2274 BGB. wie beim Testament der Erblasser den Vertrag nur persönlich schließen kann, hat die durch den § 2275 eintretende Einschränkung der Geschäftsfähigkeit die bedeutungsvolle Folge, daß allen Personen, die nicht voll geschäftsfähig sind, die Möglichkeit einer erbvertraglichen Bindung überhaupt genommen ist. Dieser Grundsatz erleidet eine weitgehende Durchbrechung durch den Absatz 2 des § 2275 BGB. Nach ihm kann ein Ehegatte als Erblasser mit seinem Ehegatten einen Erbvertrag schließen, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Er bedarf dann allerdings der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und, falls dieser ein Vormund ist, ist auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Dasselbe gilt nach Absatz 3 für Verlobte. Hiermit führt das Gesetz die Fähigkeit zum Abschluß eines Erbvertrages bei Ehegatten und Verlobten, soweit sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, auf die allgemeinen Vorschriften der Geschäftsfähigkeit zurück.

Der § 2275 spricht von Ehegatten und Verlobten, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind. Das

hat zur Folge, daß nicht nur Minderjährige, sondern auch Personen, die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt sind, unter den Voraussetzungen des § 2275 Abs. 2 und 3 gültig einen Erbvertrag schließen können, während sie nach § 2229 BGB. ein Testament nicht errichten können. Dieser letzte Umstand ist es, der Hellwig (Verträge S. 642) dazu bewegt, den Satz aufzustellen, daß nur ein minderjähriger Vertragserblasser für den § 2275 Abs. 2 in Betracht komme, es folge dies aus § 2229 Abs. 3. Diese Auffassung hat ihre Bekämpfung schon gefunden durch Strohal (a. a. O. § 44 Anm. 10), der dies nicht mehr als Auslegung des Gesetzes, sondern als eine zu konstruktivem Zwecke unternommene petitio principii bezeichnet. Im Gegensatz zu Strohal sei jedoch für Hellwig eingetreten Meischeider (im „Recht“ 1900 S. 204). Für Hellwigs Meinung führt er an, daß kein innerer Grund vorliege, eine verschiedene Behandlung der Testierfähigkeit und der Fähigkeit zum Abschluße eines Erbvertrages eintreten zu lassen, daß vielmehr die einheitliche Behandlung den Vorzug größerer Gedankenmäßigkeit für sich habe. Weiter führt Meischeider an, daß anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber bei Normierung des § 2275 BGB. sich überhaupt nicht die Tragweite des Gesetzes in der fraglichen Richtung klargemacht habe, dies gehe hervor aus der Geschichte der Redaktion der in Frage stehenden Bestimmungen des Gesetzbuches. Selbst wenn man diesem Standtpunkt folgt und annimmt, daß bei der späteren Übernahme der die Geschäftsfähigkeit der Entmündigten beschränkenden Vorschrift des § 2229 durch den Bundesrat eine entsprechende Änderung des § 2274 nur aus einem Versehen unterblieben ist, so berechtigt das doch wohl kaum zu einer derartig extensiven Interpretation des Gesetzes. So steht denn auch die herrschende Meinung auf dem schon durch die

Protokolle (Bd. V S. 376) festgelegten Standpunkt, daß zu einer Unterscheidung zwischen Minderjährigkeit und den anderen Gründen beschränkter Geschäftsfähigkeit bei der vorliegenden Frage kein Grund vorhanden sei.

Dies hat allerdings eine nicht ganz unbedenkliche Konsequenz. Wir hatten unter A. 2 dieses Kapitels gesehen, daß ein während des Zustandes beschränkter Geschäftsfähigkeit erfolgter Testamentswiderruf von dem Entmündigten, solange die Entmündigung besteht, nicht widerrufen werden kann. Nach § 2289 BGB. wird nun durch einen Erbvertrag eine frühere letztwillige Verfügung des Erblassers aufgehoben, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde. Da nun ein Erbvertrag nach obiger Darstellung zwischen Ehegatten von allen geschäftsbeschränkten Personen geschlossen werden kann, auch von solchen, bei denen die Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit auf Entmündigung beruht, so ließe sich durch den Abschluß eines Erbvertrages unter Umständen die Bestimmung umgehen, daß der Widerruf eines Widerrufes durch einen Geschäftsbeschränkten unmöglich ist, sobald der erste Widerruf in die Zeit der Entmündigung fällt. Diese Konsequenz läßt sich zwar nicht leugnen, kann jedoch kein Argument gegen die hier vertretene Auffassung des § 2275 Abs. 2 bilden.

Es ist bereits gesagt worden, daß nach § 2275 BGB. zum Abschluß des Vertrages die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich ist. Trotzdem greift auch hier § 2274 ein, d. h. der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Erblasser muß auch persönlich den Vertrag abschließen, der Vertreter gibt nur die Zustimmung, die auch späterhin erst erfolgen kann und auch nach Erlangung der vollen Geschäftsfähigkeit durch formlose Genehmigung seitens des Erblassers nach § 108 Abs. 3 BGB. ersetzt werden kann. Dies ist der Standpunkt der herrschenden Meinung, wenn

auch hier einige abweichende Ansichten hervorgetreten sind. So leugnet z. B. Hellwig (Verträge S. 601 Anm. 232) sowohl die Möglichkeit der nachfolgenden Einwilligung des gesetzlichen Vertreters als auch die Möglichkeit der nachfolgenden Genehmigung durch den geschäftsfähig gewordenen Erblasser selbst. Hellwig folgert dies daraus, daß Absatz 1 des § 2275 offenbar den Sinn habe, daß ein von dem Minderjährigen geschlossener Erbvertrag als solcher nichtig sei, daher sei die Anwendungsmöglichkeit der Grundsätze der §§ 107 und 108 BGB. ausgeschlossen. Ebenso ist es nach Hellwig als Sinn des Gesetzes zu betrachten, daß ebenfalls Nichtigkeit des Erbvertrages eintritt, wenn in dem Ausnahmefall des § 2275 Abs. 2 zur Zeit des Abschlusses nicht alle Erfordernisse vorliegen. Daß ein von einem Minderjährigen geschlossener Erbvertrag nichtig ist, ist zweifelsohne richtig. Es entspricht dies auch den allgemeinen Grundsätzen, denn wenn es heißt, einen Erbvertrag kann als Erblasser nur schließen, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist, so bedeutet das, daß hinsichtlich der Fähigkeit zum Abschluß eines Erbvertrages der Minderjährige einem Geschäftsunfähigen gleichsteht; die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist aber nichtig. Nicht zutreffend ist aber m. E. die Folgerung, die Hellwig hieraus für den Absatz 2 des § 2275 zieht. Schon aus dem Zusatz, daß die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich ist, geht hervor, daß hier im Gegensatz zu den testamentarischen Vorschriften die allgemeinen Vorbestimmungen über Vertragsschluß durch Minderjährige Platz greifen. Die Vorschriften des Allgemeinen Teils haben ihre Gültigkeit für das ganze bürgerliche Recht. Soll ihre Anwendung ausgeschlossen sein, so muß dies entweder ausdrücklich im Gesetz gesagt sein oder es muß sich logisch daraus ergeben, daß eine besondere Regelung stattgefunden hat, die sich gewissermaßen als lex specialis charakterisiert. Den Zusatz, daß die Zu-

stimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich ist, kann man jedoch schwerlich als Spezialregelung auffassen, er stellt sich dar als eine zweckmäßige Hervorhebung dessen, daß beim Erbvertrag im Gegensatz zum Testament dem gesetzlichen Vertreter die auch sonst übliche Einwirkung auf die Rechtsgeschäfte des Minderjährigen gegeben wird. Auch ein ausdrücklicher Ausschluß der Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften findet sich nicht, und andere Gründe berechtigen m. E. nicht zur Abweichung der oben aufgestellten Grundregel der allgemeinen Anwendbarkeit des 1. Buches, mag sie auch noch so zweckmäßig erscheinen. Wir kommen mithin zu dem schon oben genannten Ergebnis, daß gemäß §§ 107 und 108 BGB. sowohl die nachträgliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters als auch die des geschäftsfähig gewordenen beschränkt Geschäftsfähigen möglich und zum rechtmäßigen Zustandekommen des Erbvertrages ausreichend ist. Vergl. hierzu auch Leonhard (Komm. Erl. zu § 2275), Matthiaß (a. a. O. § 280 III. B, 1), Herzfelder (a. a. O. Erl. zu § 2275), Strohal (a. a. O. § 44 Anm. 11), Hellwig (a. a. O.), Dernburg (a. a. O. § 97 Anm. 4), Endemann (a. a. O. § 95, 1 a). Letzterer wird zu seiner Ansicht bestimmt durch seine Auffassung des Erbvertrages als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Es sei nur gesagt, daß wir seiner Ansicht nicht beitreten können, eine nähere Begründung würde ein weiteres Eingehen auf den Begriff und die rechtliche Natur des Erbvertrages bedingen und zu weit führen. Vergl. über diese Frage Planck (a. a. O. Erl. zu § 1941 und Vorbem. 2 zu § 2274 BGB.).

Durch die Verweisung des § 2276 auf die §§ 2233 bis 2245 BGB. kommen wir wie beim Testament zu einer beschränkten Testierfähigkeit, so hier zu einer beschränkten Fähigkeit zum Abschluß eines Erbvertrages. Soweit nicht rein tatsächliche, in der körper-

lichen Konstitution des Handelnden liegende Unfähigkeit vorliegt, zeigt sich auch hier die Beschränkung der Fähigkeit zum Abschluß eines Erbvertrages als Beschränkung der Geschäftsfähigkeit. Im einzelnen gestaltet sich die Lage wie beim Testament. Es sei daher auf das im IV. Kapitel unter A. 1 b) Gesagte verwiesen.

Es ist an dieser Stelle noch einzugehen auf eine Frage, die wegen ihres unmittelbaren Zusammenhanges mit der Geschäftsfähigkeit hier Erwähnung finden muß. Es war beim Testament gesagt, daß die Geschäftsunfähigkeit bezw. beschränkte Geschäftsfähigkeit erst dann Folgen zeitigen könne, wenn sie tatsächlich vorliegt, daß mithin während eines schwebenden Entmündigungsverfahrens Richter und Notar ihre Mithilfe bei der Testamentserrichtung nicht verweigern dürfen. Eine ähnliche Frage ergibt sich hier: Wie ist es, wenn bei dem beschränkt geschäftstähigen Erblasser die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht vorliegt, können alsdann Richter und Notar ihre Mitwirkung verweigern? Die Frage ist bestritten und wird im wesentlichen darauf hinauskommen, ob man den ohne Zustimmung geschlossenen Erbvertrag als nichtig ansieht, wie Hellwig und Endemann dies tun, oder sich auf den Standpunkt stellt, daß auch nachträgliche Genehmigung möglich ist. Allerdings sagt Leonhard (Komm. zu § 2275): „Der geschäftsbeschränkte Ehegatte muß selbst den Vertrag abschließen, der Vertreter gibt nur seine Zustimmung. Dies ist auch noch nachträglich möglich. Doch hat der Richter oder der Notar seine Mitwirkung abzulehnen, wenn nicht die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vorliegt.“ Als Begründung folgt dann, es müßte auf möglichst große Sicherheit dieses Aktes gedrungen werden. Dieses Argument scheint mir jedoch die von Leonhard gezogene Folgerung nicht zu rechtfertigen.

Hinsichtlich der Zustimmung des Vertreters steht auch Leonhard, wie oben zitierte Sätze zeigen, auf dem Standpunkt, daß die allgemeinen Vorschriften der §§ 107 und 108 BGB. Anwendung finden. Hieraus ergibt sich ein zweifaches: Selbst wenn der Erbvertrag allen Formvorschriften entsprechend vor Richter oder Notar geschlossen ist, aber ohne die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, so befindet er sich in dem oben (im Kapitel III unter 3c) geschilderten Zustand schwebender Unwirksamkeit und vermag für keinen der Kontrahenten irgend welche nachteiligen Folgen auszulösen. Eine weitere Folge ist die: Durch § 108 BGB. wird dem Minderjährigen die Möglichkeit gegeben, selbständig die erforderlichen Schritte zum Abschluß eines Vertrages zu tun, so daß es schließlich nur noch der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters bedarf, um das Rechtsgeschäft zu vollenden. Dies kann unter Umständen bei eiligen und dringenden Geschäften von großer Bedeutung sein. Warum sollte dem Minderjährigen beim Abschluß eines Erbvertrages diese Möglichkeit genommen werden, zumal ja, wie gesagt, ihm aus dem Vertrage, solange er im Zustand schwebender Unwirksamkeit sich befindet, nachteilige Folgen nicht erwachsen können? Beides scheint mir gegen den von Leonhard vertretenen Standpunkt zu sprechen. Vielmehr können, nach meiner Ansicht, Richter und Notar mit Rücksicht auf die möglicherweise folgende Genehmigung ihre Mitwirkung nicht verweigern. So auch, allerdings aus scheinbar ganz anderen Gründen, Dernburg (a. a. O. S. 272 Anm. 3) und Herzfelder (Erl. 2b zu § 2275).

An sich bedeutet der Erbvertrag natürlich eine weitgehendste Bindung der Parteien. Gleichwohl muß diesen unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit gegeben werden, sich von dieser Bindung zu befreien. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt hierfür drei verschiedene Wege: Die Anfechtung, den Aufhebungsvertrag und

den Rücktritt. Im folgenden soll nunmehr untersucht werden, in wie weit bei diesen Rechtsgeschäften die gewöhnlichen Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit eingreifen oder in wie weit dieselben durch besondere Erfordernisse hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit eine Einwirkung erfahren.

2. Beseitigung des Erbvertrages.

a) Durch die Anfechtung.

Die materiellen Voraussetzungen der Anfechtung sind beim Erbvertrage die gleichen wie beim Testament. Doch während hier zur Anfechtung nur Dritte berechtigt sind, denen die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu statten kommen würde, ist beim Erbvertrag unter den gleichen Voraussetzungen auch der Erblasser selbst zur Anfechtung berechtigt, da ihm hier die einfache Widerrufsmöglichkeit, wie er sie beim Testament hat, genommen ist. Die Anfechtung sowohl, wie der unten zu behandelnde Rücktritt, sind einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen. Nach den allgemeinen Vorschriften könnten beide für den Geschäftsunfähigen nur durch den gesetzlichen Vertreter erklärt werden, die von einem Minderjährigen abgegebene Erklärung ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters wäre nichtig. Im übrigen sei auch hier wegen der Einzelheiten auf Kapitel III 3 b) verwiesen.

Eine Abweichung von den allgemeinen Regeln ergibt sich auch hier durch die Vorschrift des § 2282 BGB. Für die Geschäftsunfähigen und alle beschränkt Geschäftsfähigen bedurfte es besonderer Bestimmungen, da ja Beschränkung bezw. Unfähigkeit nach Abschluß des Erbvertrages durch Geisteskrankheit oder Entmündigung eingetreten sein kann. Bei den Geschäftsunfähigen tritt eine Abweichung von der allgemeinen Regelung insofern ein, als bei Handeln des gesetzlichen

Vertreters auch noch die Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist. Im Gegensatz zum Abschluß des Erbvertrages sind bei der Anfechtung alle beschränkt Geschäftsfähigen gleichgestellt, es nehmen also Ehegatten und Verlobte keine Sonderstellung ein. Und zwar haben wir es hier wiederum mit einer Erweiterung der Geschäftsfähigkeit zu tun, da die an sich beschränkt Geschäftsfähigen den Vollgeschäftsfähigen gleichgestellt werden: Sie bedürfen zur Anfechtung nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

In Kürze erwähnt sei, daß der Grad der Geschäftsfähigkeit von Bedeutung ist für den Lauf der Anfechtungsfrist. Es erklärt der § 2283 BGB. die §§ 203 und 206 BGB. für entsprechend anwendbar, § 206 bestimmt, daß, wenn eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne gesetzlichen Vertreter ist, die gegen sie laufende Verjährung nicht vor Ablauf von 6 Monaten vollendet wird, nach dem Zeitpunkt, in welchem die Person unbeschränkt geschäftsfähig wird, oder der Mangel der Vertretung aufhört. Da, wie oben gezeigt, die beschränkt Geschäftsfähigen hinsichtlich der Anfechtung des Erbvertrages den Vollgeschäftsfähigen gleichgestellt sind und jederzeit selbständig anfechten können, kommt die entsprechende Anwendbarkeit des § 206 nur für Geschäftsunfähige in Frage (so auch Herzfelder, Planck, Fromhold und Leonhard a. a. O. zu § 2283 BGB.). Die Geschäftsunfähigen sind auch noch durch die weitere Vorschrift des § 2283 besonders sicher gestellt: Selbst wenn sie einen gesetzlichen Vertreter gehabt haben, dieser aber die rechtzeitige Anfechtung des Erbvertrages unterlassen hat, so steht ihnen nach Wegfall der Geschäftsunfähigkeit — gleichviel ob sie vollgeschäftsfähig oder nur beschränkt geschäftsfähig geworden sind — die Anfechtung zu, als wenn sie ohne gezetzlichen Vertreter gewesen wären.

Die Anfechtbarkeit eines Erbvertrages kann dadurch beseitigt werden, daß der Erblasser den Vertrag bestätigt. Da die Bestätigung sachlich einem neuen Vertragsschluß gleichkommt, sind die Erfordernisse, die das Gesetz hier hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit aufstellt, größere als bei der Anfechtung selbst. Nur der Vollgeschäftsfähige kann bestätigen; da nebenbei persönliches Handeln des Erblassers erforderlich ist, ist Geschäftsunfähigen und beschränkt Geschäftsfähigen die Möglichkeit der Bestätigung ganz genommen. Auch machen hier Ehegatten und Verlobte keine Ausnahme. Auch sie sind, wie alle übrigen beschränkt Geschäftsfähigen, den Geschäftsunfähigen gleichgestellt. Gegenüber den allgemeinen Vorschriften haben wir es hier also mit einer Einschränkung der Geschäftsfähigkeit zu tun. Allerdings kann der Erblasser, auch wenn er beschränkt geschäftsfähig ist, wie schon die Motive (Bd. V S. 324) darauf hinweisen, das Ergebnis einer Bestätigung dadurch herbeiführen, daß er die Anfechtungsfrist unbenutzt verstreichen läßt.

b) Durch die Aufhebung durch Vertrag.

Eine weitere Möglichkeit, einen Erbvertrag aus der Welt zu schaffen, bietet die Aufhebung durch einen Vertrag. Nach den allgemeinen Vorschritten über die Geschäftsfähigkeit würde sich die Fähigkeit zum Abschluß des Aufhebungsvertrages natürlich nicht anders gestalten, als bei jedem anderen Vertrage. Wir könnten hier also nur das gleiche wiederholen, was wir beim Abschluß des Erbvertrages gesagt haben. Doch auch hier finden sich über die Erfordernisse der Geschäftsfähigkeit besondere Vorschriften. Wie beim Abschluß, so unterscheidet das Gesetz auch bei der vertraglichen Aufhebung des Erbvertrages zwischen der Person des Erblassers und dem anderen Teil. Da beim Erblasser persönliche Vornahme des Rechtsgeschäfts erforderlich ist, kann ein Geschäftsunfähiger durch Vertrag die Aufhebung

des Erbvertrages nicht herbeiführen. Der beschränkt Geschäftsfähige ist hier jedoch wieder dem Vollgeschäftsfähigen gleichgestellt, d. h. er bedarf zum rechtsgültigen Abschluß des Aufhebungsvertrages nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; und zwar sind hier anders als beim Erbvertragsschluß alle Geschäftsbeschränkten gleichgestellt, die Ausnahmevorschrift bezieht sich also nicht nur auf Ehegatten und Verlobte.

Für die Person des Vertragsgegners bestimmt das Gesetz, daß, wenn er unter Vormundschaft steht, gerichtliche Genehmigung erforderlich ist. Das Gleiche gilt, wenn er unter elterlicher Gewalt steht, mit der Ausnahme, daß der Vertrag zwischen Ehegatten oder Verlobten geschlossen wird. Der Grund dieser Vorschrift ist zu erblicken in der Wichtigkeit des in Frage stehenden Geschäftes (Mot. Bd. V S. 340). Leonhard macht (Erl. III B. zu § 2290) darauf aufmerksam, daß das Gesetz nicht ausdrücklich sage, ob die Genehmigung und die Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters überhaupt bei Geschäftsbeschränkten immer erforderlich sei, d. h. ob der § 2290 BGB. eine Ausnahme von der Grundregel des § 107 BGB. schaffen wolle, nach der der beschränkt Geschäftsfähige nur dann der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf, wenn das Geschäft ihn nicht ausschließlich bevorteilt oder „genauer, wenn es ihm einen Schaden zufügt“. Den letzten Worten entsprechend sagt Planck in seiner Erläuterung 1 zu § 107: „Ebenso wie Willenserklärungen, durch die der Minderjährige lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, werden übrigens auch solche Willenserklärungen zu beurteilen sein, welche zwar nicht direkt einen rechtlichen Vorteil gewähren, aber doch auch einen rechtlichen Nachteil weder bringen, noch bringen können. Deshalb bedarf z. B. ein Minderjähriger zu der Willenserklärung, durch welche er bei einem Erbvertrage die Vertragserklärung des Erblassers

annimmt, der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters auch dann nicht, wenn nicht ihm, sondern lediglich einem Dritten eine Zuwendung durch den Erbvertrag gemacht wird.“ Dementsprechend müßte auch nach Planck mangels spezieller Regelung durch den § 2290 ein Minderjähriger ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters einen Erbvertrag durch Vertrag aufheben können, wenn dieser lediglich Bestimmungen zu Gunsten eines Dritten enthält. Trotzdem sagt Planck (in Erl. 2 b zu § 2290): „Bei beschränkt Geschäftsfähigen ist nach §§ 107, 114 BGB. die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich, gleichviel ob der andere Vertragschließende oder ein Dritter in dem Erbvertrage bedacht ist.“ Es ist dies zweifellos ein Widerspruch; doch scheint mir die letztere Ansicht Planck's die richtigere zu sein. Denn wenn auch die Aufhebung eines Erbvertrages, durch den lediglich ein Dritter bedacht ist, nicht direkt eine materielle Beeinträchtigung des anderen Vertragskontrahenten darstellt, so bildet sie doch stets eine rechtliche Benachteiligung, gibt doch in allen Fällen der beschränkt Geschäftsfähige das Recht auf, von dem Erblasser das Festhalten an dem Erbvertrage verlangen zu können.

Aus diesem Grunde kann ich auch der Leonhard'schen Auffassung nicht folgen, die dahin geht, daß das Gesetz bei dem § 2290 nur den Normalfall im Auge habe, wo der Vertragsgegner berechtigt wird. Der § 2290 BGB. bringt von den allgemeinen Vorschriften insofern eine Abweichung, als neben einer eventuell erforderlichen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters auch noch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist. Es nehmen auch hier wieder Ehegatten und Verlobte eine Sonderstellung ein; stehen sie unter elterlicher Gewalt, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht erforderlich.

Wenn es auch mit der Frage der Geschäftsfähigkeit nicht in direktem Zusammenhange steht, so sei hier doch erwähnt, daß die Motive (Bd. V S. 340) darauf hinweisen, daß das Gesetz hier ausdrücklich nicht von Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten spricht, sondern davon, daß der andere Vertragschließende unter Vormundschaft bezw. unter elterlicher Gewalt steht. Es folgt hieraus, daß auch der Pfleger des in der Geschäftsfähigkeit nicht Beschränkten, soweit dieser nicht selbst handelt, zur Vornahme des Geschäftes der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf.

c) Durch die Aufhebung durch Testament.

§ 2291 BGB. bestimmt, daß der Erblasser eine vertragsmäßige Verfügung, durch die ein Vermächtnis oder eine Auflage angeordnet ist, auch durch Testament aufheben kann. Hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit des Erblassers muß hier natürlich den Anforderungen genügt werden, die bei der Errichtung des Testaments gestellt werden (Kap. IV. 1. b). Damit die Aufhebung durch Testament wirksam wird, ist die Zustimmung des anderen Vertragschließenden erforderlich. § 2291 erklärt die Vorschriften des § 2290 Abs. 3 für anwendbar. Es gilt also über die Geschäftsfähigkeit des Gegners dasselbe wie bei dem Aufhebungsvertrage.

Ein zwischen Ehegatten geschlossener Erbvertrag kann auch durch ein gemeinschaftliches Testament der Ehegatten aufgehoben werden. So bestimmt die Vorschrift des § 2292 BGB. Auch hier soll der Absatz 3 des § 2290 Anwendung finden. § 2290 Abs. 3 handelt nur von dem anderen Vertragschließenden. Wir wollen deshalb bei der Untersuchung der zur Vornahme der in § 2292 geregelten Rechtshandlung auch unterscheiden zwischen dem Erblasser und dem anderen Teil. Betrachten wir zunächst die Person des Erblassers. Da

§ 2292 für ihn keine besonderen Bestimmungen trifft, genügt es, daß er lediglich den hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit bei der Errichtung eines Testaments gestellten Anforderungen entspricht. Dies ist aber auch erforderlich! Daraus ergibt sich, daß anders als bei dem gewöhnlichen Aufhebungsvertrage durch gemeinschaftliches Testament nur solche geschäftsbeschränkten Personen den Erbvertrag beseitigen können, bei denen die Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit auf Minderjährigkeit beruht, denn nach § 2229 Abs. 3 können wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte ein Testament nicht errichten.

Da es sich um die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments handelt, muß auch der andere Vertragsteil Testierfähigkeit besitzen, also auch den oben dargestellten Anforderungen genügen. Außerdem bedarf er aber auch, soweit es sich nicht um anderweitige positive Testamentsbestimmungen handelt, sondern nur um die Aufgabe des Erbvertrages, der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Dies folgt implicite daraus, daß § 2290 Abs. 3 BGB. für anwendbar erklärt wird, direkt ergibt sich aus § 2290 Abs. 3, daß außerdem auch noch die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, falls der Vertragsgegner unter Vormundschaft steht. Aus der Natur der Sache ergibt sich, daß der Satz 2 des § 2290 Abs. 3 nur insoweit Anwendung findet, als daraus folgt, daß die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich ist, wenn der Vertragsgegner unter elterlicher Gewalt steht. Im übrigen gilt auch hier das unter b) dieses Abschnittes über § 2290 Abs. 3 Gesagte, d. h. diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn es sich bei der Aufhebung nur um Bestimmungen handelt, die lediglich zu Gunsten eines Dritten getroffen waren.

Dieses Resultat allein scheint mir einer natürlichen Auffassung des § 2292 BGB. zu entsprechen. Zu dem

gleichen Ergebnis kommt auch Herzberger (vergl. Erl. 2 zu § 2292). Nicht beitreten möchte ich daher der von Planck selbst allerdings als zweifelhaft aufgestellten Ansicht. Planck schreibt (in Erl. 3 c zu § 2292): „Die Verweisung auf § 2290 Abs. 3 kann aber auch den Sinn haben, daß für die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen allgemein dieselben Grundsätze Anwendung finden sollen, die bei dem Aufhebungsvertrage für sie gelten, daß sie also zu der Aufhebung durch gemeinschaftliches Testament in derselben Weise befugt sein sollen, wie zu der Aufhebung durch Vertrag". Die Gründe, die Planck hierfür anführt, daß nämlich der Zweck des § 2292 BGB. dahin gehe, die Aufhebung des Erbvertrages durch gemeinschaftliches Testament zu erleichtern, und daß es diesem Zwecke nicht entsprechen würde, wenn die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen bei der Aufhebung durch gemeinschaftliches Testament schlechter gestellt wären als bei der Aufhebung durch Vertrag, und ferner, daß zu dem Widerruf eines vor der Entmündigung errichteten Testaments nach § 2253 auch die hier in Frage stehenden in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen fähig sind, scheinen mir eine derartige Durchbrechung der Grundregeln des Testamentsrechtes nicht zu rechtfertigen. Der Widerruf eines Testaments und die Zustimmung zu der Aufhebung eines Erbvertrages, in dem doch wohl in der Regel der Zustimmende selbst bedacht sein wird, sind m. E. zwei so grundverschiedene Dinge, daß eine analoge Anwendung des § 2253 ausgeschlossen ist. Der § 2290 Abs. 3 selbst berührt aber die Frage, in wie weit der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte zu der Aufhebung imstande ist, garnicht, er sagt vielmehr lediglich, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist und setzt das Vorhandensein des erforderlichen Maßes an Geschäftsfähigkeit als Be-

dingung stillschweigend voraus. Aus den gleichen Gründen kann ich mich auch der von Leonhard (Erl. 2 e zu § 2292) und Strohal (Anm. 23 zu § 46) aufgestellten Ansichten nicht anschließen.

Es ist in dem Abschnitte B. 1. c) dieses Kapitels die Frage behandelt worden, ob die beim Abschluß des Erbvertrages im Falle der Geschäftsbeschränktheit des Erblassers erforderliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nachträglich dadurch ersetzt werden kann, daß der Erblasser nach Erlangung voller Geschäftsfähigkeit selbst genehmigt. Die gleiche Frage ergibt sich auch hier: Kann der andere vertragschließende Teil nach Erlangung voller Geschäftsfähigkeit seine testamentarische Aufhebungserklärung genehmigen? Beim Abschluß des Erbvertrages ist von uns die Frage dahin entschieden worden, daß nachträgliche Genehmigung möglich sei, es liegt m. E. kein zwingender Grund vor, hier anders zu entscheiden. Dem entgegen schreibt allerdings Planck, es sei an den Grundsätzen des Testamentsrechts festzuhalten, nach denen die formlose Bestätigung einer unwirksamen letztwilligen Verfügung ausgeschlossen ist. Ich glaube, wir können um dieses Bedenken herumkommen. Die Aufhebung eines zwischen Ehegatten geschlossenen Erbvertrages ist ein besonderes Rechtsinstitut, das in seiner Form eine letztwillige Verfügung, inhaltlich aber eine vertragsmäßige Einigung der Ehegatten darstellt. Es muß daher auf der einen Seite den Vorschriften über das Testament, auf der anderen Seite den Vorschriften über den Abschluß eines Erbvertrages genügt werden. Da wir uns im Gegensatz zu Planck auf den Standpunkt gestellt haben, daß das Vorliegen der nach Testamentsrecht erforderlichen Geschäftsfähigkeit unbedingte Voraussetzung ist, muß damit den Vorschriften des Testamentsrechts in jedem Falle genügt sein, die nachträgliche Genehmigung ersetzt also nur ein Erfordernis der vertragsmäßigen Einigung. Daß dies möglich ist,

ist bereits oben (auf S. 39 ff.) dargelegt. Die herrschende Meinung (vergl. Herzfelder und Leonhard zu § 2292) steht allerdings auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Gleicher Ansicht ist Strohal (§ 46, I und Anm. 25).

d) Durch Rücktritt.

Eine letzte Möglichkeit, einen Erbvertrag wieder zu beseitigen, bietet der nunmehr zu behandelnde Rücktritt. Der Erblasser kann von dem Vertrage zurücktreten, wenn er sich den Rücktritt im Vertrage vorbehalten hat. Hinsichtlich der Vertretung und Geschäftsfähigkeit bestimmt § 2296 BGB.: „Der Rücktritt kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.“ Ein Rückblick auf die im III. Kapitel dargelegten allgemeinen Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit zeigt uns, daß der § 2296 hier mit einer unten zu besprechenden Ausnahme keine Abweichung bringt. Der Rücktritt vom Erbvertrage schafft dem Erblasser Befreiung von seiner vertraglichen Gebundenheit, bringt ihm mithin lediglich einen rechtlichen Vorteil im Sinne des § 107; es wäre also auch nach den allgemeinen Vorschriften die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zum Wirksamwerden dieser Willenserklärung nicht erforderlich. Allerdings ließe sich vielleicht sagen, daß in der Rücktrittserklärung eine die Erbfolge betreffende Verfügung liegt, da nach vollzogenem Rücktritt die gesetzliche Erbfolge Platz greift. Es würde alsdann die Vorschrift des § 2296 den Bestimmungen der §§ 2282 Abs. 1 und 2290 Abs. 2 BGB. entsprechen, nach denen der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte ebenfalls selbstständig ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters den Erbvertrag anfechten bezw. durch Vertrag aufheben kann. Jedoch wird wohl in manchen Fällen auch durch den Rücktritt auf der Seite des anderen ver-

tragschließenden Teils ein obligatorischer Anspruch auf Rückgabe des von dem Erblasser als Gegenleistung des für die Erbeinsetzung Erlangten entstehen und zwar auf Grund der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Es würde sich dies nach dem dem Erbvertrage zu Grunde liegenden obligatorischen Vertrag richten. In diesen Fällen würden die allgemeinen Vorschriften (§ 107) kaum ausreichen, um den beschränkt Geschäftsfähigen zur selbständigen Rücktrittserklärung zu ermächtigen. In dieser Beziehung würde die Bestimmung des § 2296 Abs. 1 Satz 1 BGB. sich dann allerdings als eine Erweiterung der Geschäftsfähigkeit darstellen.

Da nach Absatz 1 des § 2296 der Rücktritt nicht durch einen Vertreter erfolgen kann, bietet sich für einen Geschäftsunfähigen nicht die Möglichkeit vom Erbvertrage zurückzutreten. So dürfte wohl richtig entschieden sein gegen Leonhard, der in Erl. 1 zu § 2296 schreibt, daß bei Geschäftsunfähigkeit des Erblassers Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich sei. Eine Begründung dieses Satzes findet sich bei Leonhard nicht. Eine analoge Anwendung der Vorschriften des § 2282 BGB. dürfte ausgeschlossen sein, außerdem würde diese höchstens dazu führen, daß für den Geschäftsunfähigen dessen gesetzlicher Vertreter handeln könne. Auf jeden Fall widerspricht ein rechtswirksames Handeln eines Geschäftsunfähigen, selbst wenn es unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschieht, derart den Grundsätzen unseres Gesetzes, daß der von Leonhard aufgestellten Ansicht nicht beizutreten ist.

3. Zusammenfassung.

Fassen wir das Ergebnis des unter B. 1 und 2 Dargestellten zusammen, so erhalten wir folgende Regelung der Geschäftsfähigkeit:

Unbeeinflußt geblieben ist auch hier die Stellung der Geschäftsunfähigen.

Bei den beschränkt Geschäftsfähigen findet sich eine

Erweiterung der Geschäftsfähigkeit im folgenden: Hinsichtlich der Anfechtung eines Erbvertrages ist der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Erblasser einer vollgeschäftsfähigen Person gleichgestellt, ebenso kann er ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einen Erbvertrag durch Rücktrittserklärung aufheben, dies selbst dann, wenn damit nicht lediglich ein rechtlicher Vorteil verknüpft ist.

Demgegenüber haben wir eine Einschränkung der Geschäftsfähigkeit darin zu erblicken, daß in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen vollkommen unfähig sind, einen Erbvertrag als Erblasser abzuschließen. Eine Ausnahme hiervon machen Ehegatten und Verlobte, sie behalten ihre gewöhnliche Stellung als beschränkt Geschäftsfähige, d. h. sie bedürfen zur Vornahme des Rechtsgeschäfts der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Ferner liegt eine Einschränkung in der Geschäftsfähigkeit darin, daß die Geschäftsbeschränkten ohne Ausnahme — also auch Ehegatten und Verlobte fallen unter diese Bestimmung — hinsichtlich der Bestätigung eines anfechtbaren Erbvertrages den Geschäftsunfähigen gleichgestellt sind. In gewissem Sinne läßt sich eine Einschränkung auch noch darin erblicken, daß bei der Aufhebung eines Erbvertrages durch Vertrag bezw. gemeinschaftliches Testament, § 2292) bei dem „anderen vertragschließenden Teil“ neben der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters auch noch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist (§ 2290 Abs. 3 BGB.).

C. Beim Erbverzicht.

Die letzten erbrechtlichen Vorschriften, durch die die Geschäftsfähigkeit besondere Gestaltung erhält, finden sich beim Erbverzicht. Der Erbverzicht ist ein

Vertrag zwischen dem Erblasser einerseits und Verwandten oder dem Ehegatten des Erblassers andererseits. Gegenstand des Vertrages ist der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht. Auf der einen Seite wird also ein bedeutendes Recht aufgegeben, der Erblasser erwirbt das Recht, über den betreffenden Teil seines Vermögens anderweitig letztwillig zu verfügen. Dementsprechend sind natürlich auch die Anforderungen, die hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit an die einzelnen Vertragskontrahenten gestellt werden, verschieden.

Betrachten wir zunächst die Person des verzichtenden Vertragsteiles. Nach den allgemeinen Vorschriften könnten für den Geschäftsunfähigen nur der gesetzliche Vertreter handeln; da es sich, wie schon gesagt, um die Aufgabe eines bedeutenden Rechtes handelt, würde der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte zum Abschluß des Vertrages der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedürfen. Eine besondere Bestimmung bringt nun der 2347 BGB.: Zu dem Erbverzicht ist, wenn der Verzichtende unter Vormundschaft steht, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Das gleiche gilt, wenn er unter elterlicher Gewalt steht, es sei denn, daß der Vertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird. Da auch hier, wie im § 2290 BGB. nicht von beschränkt geschäftsfähigen Personen gesprochen wird, sondern von solchen, die unter Vormundschaft stehen bezw. elterlicher Gewalt, so findet der Satz des § 2347 Abs. 1 auch Anwendung auf einen Pfleger, der anstelle einer unter Pflegschaft stehenden Person handelt. Schließt diese den Erbverzichtsvertrag persönlich ab, so bedarf sie natürlich weder der Zustimmung des Pflegers, noch der des Vormundschaftsgerichtes, da sie ja trotz Pflegschaft vollgeschäftsfähig ist.

Für die Person des Erblassers bestimmt der § 2347 BGB., daß er den Vertrag nur persönlich schließen

kann, daß er aber, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf. Wir finden also hier wiederum gegenüber den allgemeinen Vorschriften eine Erweiterung der Geschäftsfähigkeit. Von der Bestimmung, daß der Erblasser den Vertrag nur persönlich schließen kann, macht § 2347 Abs. 2 Satz 2 BGB. eine Ausnahme: Ist der Erblasser geschäftsunfähig, so kann für ihn der gesetzliche Vertreter den Vertrag schließen. Er bedarf aber der Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes in dem gleichen Umfange wie diese bei beschränkter Geschäftsfähigkeit des Verzichtenden erforderlich ist. Da unter Pflegschaft stehende Personen in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt sind, müssen sie einen Erbverzichtvertrag persönlich abschließen, § 2347 Abs. 2 Satz 2 BGB. kann daher für den Pfleger nicht in Anwendung kommen.

Hiermit ist abschließend dargestellt, wie die Geschäftsfähigkeit sich unter dem Einfluß erbrechtlicher Normen gestaltet. Die nachfolgende Tabelle möge das Ergebnis noch einmal veranschaulichen.

Geschäftsunfähige.		Beschränkt Geschäftsfähige.		Voll-Geschäftsfähige.	
Gleichstellung mit		Gleichstellung mit		Gleichstellung mit	
Voll-Geschäftsfähigen.	beschränkt Geschäftsfähigen	Geschäftsunfähigen	Voll-Geschäftsfähigen	Geschäftsunfähigen	beschränkt Geschäftsfähigen
Bei Aufhebung eines Entmündigungsbeschlusses gilt eine wegen Geisteskrankheit entmündigte Person schon von der Stellung des Antrages auf Aufhebung an für voll-geschäftsfähig insofern als sie gültig testieren kann.	—	1. Minderjährige können bis zum 16. Lebensjahre kein Testament errichten. 2. In d. Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen sind vollkommen unfähig einen Erbvertrag z. schließen, soweit die in Frage stehenden Personen nicht Ehegatten oder Verlobte sind. 3. In d. Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen können einen anfechtbaren Erbvertrag nicht bestätigen.	1. Minderjährige können schon vom 16. Lebensjahr ab testieren. 2. Bei Aufhebung eines Entmündigungsbeschlusses gilt die in Frage stehende Person schon von dem Zeitpunkt der Stellung des Antrages an für geschäftsfähig insofern, als sie ein Testament wirksam errichten kann. 3. Trotz Entmündigung ist der Widerruf eines vor der Entmündigung errichteten Testaments (gleichviel ob positiven oder negativen Inhalts) zulässig, 4. Alle beschränkt Geschäftsfähigen können ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einen Erbvertrag anfechten, 5. als Erblasser durch Vertrag aufheben und 6. den Rücktritt erklären. 7. In der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen können als Erblasser selbständig ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einen Erbverzichtsvertrag schließen.	1. Im Falle späterer Entmündigung tritt Testierunfähigkeit schon mit Stellung des Antrages auf Entmündigung ein, es sei denn, daß d. Entmündigte vor Unanfechtbarkeit des Beschlusses stirbt. 2. Eine teilweise Testierunfähigkeit ergibt sich insoweit als Personen, die Geschriebenes nicht zu lesen vermögen, nicht durch Überreichung einer Schrift testieren können.	—

V. Kapitel.

Die Regelung der Beweislast.

Es ist in obiger Abhandlung dargelegt worden, wie sich die Geschäftsfähigkeit im Erbrecht gestaltet. Wir haben dabei gleichzeitig gesehen, welche Grade der Geschäftsfähigkeit zur rechtsgültigen Vornahme der einzelnen Rechtsgeschäfte, wie Testament, Erbvertrag, Testamentswiderruf usw. erforderlich sind. Das Fehlen der nötigen Geschäftsfähigkeit macht in den meisten Fällen die Rechtshandlung nichtig. Häufig wird daher der Eintritt der durch das Rechtsgeschäft gewollten Folgen davon abhängen, ob die Parteien zur Vornahme des Rechtsgeschäfts fähig waren. Dabei ergibt sich die wichtige Frage, wem liegt in solchem Falle die Beweislast ob, dem, der sich auf die Geschäftsunfähigkeit beruft und damit die Nichtigkeit des Rechtsaktes behauptet, oder dem Gegner, nach dessen Aussagen das nötige Maß der Geschäftsfähigkeit vorhanden gewesen ist, der damit also die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes vertritt? Sehen wir zunächst ab von den erbrechtlichen Geschäften, so wird der Streit über Gültigkeit oder Ungültigkeit aus Gründen der Geschäftsfähigkeit sich meist zwischen den Vertragsparteien abspielen, oder, wenn es sich um einseitige Rechtsgeschäfte handelt, zwischen der Person, die das Rechtsgeschäft vorgenommen hat und einem Dritten, dessen rechtliche Interessensphäre durch die Gültigkeit oder Ungültigkeit berührt wird. Es wird dies bei erbrechtlichen Geschäften meist anders sein. Stets wohl beim Testament und den Geschäften, durch die ein Testament aufgehoben oder abgeändert wird. Hier wird der Streit über die Gültigkeit meist zwischen Dritten sich ab-

spielen. Doch auch hier haben wir Rechtsgeschäfte, bei denen es unter Umständen zu Lebzeiten des Erblassers erforderlich sein kann, ihm selbst gegenüber die Frage der Gültigkeit oder Ungültigkeit aus Gründen der Geschäftsfähigkeit festzustellen, z. B. bei einem Erbvertrage. Wir wollen deshalb ausgehen von dem gewöhnlichen Fall, der sich am einfachsten durch ein Beispiel klarlegen läßt: A und B haben einen Vertrag geschlossen. B verlangt Erfüllung, A behauptet Ungültigkeit des Rechtsgeschäftes wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit. Wer muß beweisen? Ein Blick auf die diese Frage behandelnde Literatur zeigt uns drei verschiedene Ansichten. Die eine vertritt den Standpunkt, daß stets der Kläger die Geschäftsfähigkeit zu beweisen habe (vergl. besonders Leonhard: Beweislast S. 305, und Gruenhut, a. a. O. S. 51). Die entgegengesetzte Meinung spricht die Beweislast ausschließlich dem Beklagten zu, er muß seine Geschäftsunfähigkeit oder beschränkte Geschäftsfähigkeit dartun. Eine dritte Meinung steht zwischen diesen beiden, sie wird vertreten von v. Staudinger und Beckh. Nach ihr ist zu unterscheiden nach den Gründen, auf denen der Mangel an Geschäftsfähigkeit beruht, je nachdem ob auf Alter oder Geisteskrankheit oder Entmündigung, spricht sie die Beweislast entweder dem Kläger, der Geschäftsfähigkeit behauptet, zu oder dem Beklagten. Beckh. (a. a. O. S. 35 ff.) begründet dies folgendermaßen: Jedermann befindet sich ursprünglich in dem Zustande der Geschäftsunfähigkeit, dies ändert sich mit der Vollendung des 7. Lebensjahres, und er tritt nunmehr in den Zustand der beschränkten Geschäftsfähigkeit, bis er die volle zivilrechtliche Handlungsfähigkeit erlangt. Es bedeutet mithin, soweit es sich um das Alter handelt, nicht die Geschäftsunfähigkeit eine Änderung in der Rechtsstellung einer Person, sondern umgekehrt die Geschäftsfähigkeit stellt sich als eine solche Änderung

dar und muß mithin von dem bewiesen werden, der sie behauptet. Anders hingegen gestaltet sich die Beweislast, sobald die normale geistige Beschaffenheit als Voraussetzung der Geschäftsfähigkeit in Frage kommt. Hier erscheint nicht der normale Geisteszustand als eine Veränderung des abnormen, sondern umgekehrt letzterer als pathologische Veränderung des ersteren; mithin muß hier die Geschäftsunfähigkeit von dem bewiesen werden, der sie behauptet. Gegen diese Ausführungen wendet sich mit Recht Rosenberg (a. a. O. S. 97 ff.) und zwar aus doppeltem Grunde. Die Beckh'sche Ansicht gründet sich auf die Vermutung der Fortdauer des Zustandes. Rosenberg leugnet diese oder erkennt sie jedenfalls höchstens als Beweisregel, nicht jedoch als Beweislastregel an. Des weiteren wendet Rosenberg gegen die Beckh'sche Ansicht ein, daß sie jeglicher Unterstützung durch das positive Recht entbehre. Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt, daß jede Willenserklärung den Erklärenden verpflichtet, ausnahmsweise nur dann nicht, wenn der Erklärende nicht geschäftsfähig ist. Der Grund der mangelnden Geschäftsfähigkeit kann zwar ein verschiedener sein, ihre Wirkung ist jedoch stets dieselbe, auch hinsichtlich der Beweislast. Wie Rosenberg wendet sich Breit (a. a. O. S. 52) gegen Beckh. Auch er weist mit Recht unter Berufung auf die Motive (Bd. I S. 383) die Beckh'sche Tatsachentheorie zurück.

Betrachten wir nunmehr die von Leonhard aufgestellte Ansicht, nach der es in jedem Falle dem Kläger obliegt, die Geschäftsfähigkeit zu beweisen. Nach Leonhard und auch Gruenhut, der den gleichen Standpunkt vertritt, ist die Geschäftsfähigkeit Voraussetzung des Klageanspruches und deshalb von dem Kläger zu beweisen. Folgen wir der Leonhard-schen Beweislehre etwas weiter über die Frage der Geschäftsfähigkeit hinaus, so finden wir, daß danach

der Kläger ebenso wie er die Geschäftsfähigkeit zu beweisen hat, so auch das Vorhandensein der aus den §§ 116 ff. BGB. sich ergebenden Negativen dartun muß, der Kläger muß also beweisen, daß das Geschäft nicht zum Schein abgeschlossen war, daß bei Abgabe der Willenserklärung nicht Mangel an Ernst vorlag usw. Auf diese Weise kämen wir dazu, daß der Kläger sämtliche positiven und negativen Voraussetzungen der Existenz seines Anspruches beweisen müßte. Das ist m. E. eine ganz unmögliche Zumutung, die außerdem in unzähligen Fällen zu den größten Unbilligkeiten führen würde. Vergl. gegen Leonhard besonders Martinius (a. a. O. S. 149 ff. und ebenso die Ausführungen Breit's auf S. 51 ff.).

Es bleibt mithin nur übrig, daß der Beklagte die Geschäftsunfähigkeit beweisen muß, wenn er sich darauf beruft. Dies entspricht sicherlich den Gründen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit. Ganz abgesehen davon, daß der Beklagte „näher am Beweise ist", muß man doch den Grundsatz gelten lassen, daß im Zweifelsfalle bewiesen werden muß nicht das Normale, sondern das Anormale. Die Behauptung, daß eine Vermutung weder für Geschäftsfähigkeit, noch für Geschäftsunfähigkeit spräche, scheint mir unzutreffend, daß man im rechtsgeschäftlichen Verkehr bei 100 Menschen auf 50 geistig Unzurechnungsfähige oder wegen Minderheit Geschäftsunfähige treffen soll, wird ernstlich niemand behaupten. Wir müssen also die Geschäftsfähigkeit als das Normale ansehen und die Beweislast dem auferlegen, der die Geschäftsfähigkeit behauptet. Hierfür spricht auch, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die uneingeschränkte Geschäftsfähigkeit als Regel annimmt. Dafür, daß das Bürgerliche Gesetzbuch auch die Verteilung der Beweislast in dem hier vertretenen Sinne geregelt wissen will, sieht Rosenberg einen zweifelsfreien Beweis in dem Verhältnis der §§ 823 ff. zu

§ 828 BGB. Wer eine unerlaubte Handlung begangen hat, muß regelmäßig den daraus entstandenen Schaden ersetzen. Als Ausnahme sagt dann § 828 BGB., daß nicht verantwortlich ist, wer das 7. Lebensjahr nicht vollendet hat. Wer auf Grund dieser Ausnahmevorschrift die Abweisung der Schadenersatzklage fordert, muß ihre Voraussetzungen, d. h. Nichterreichung des 7. Lebensjahres, darlun (vergl. Rosenberg S. 100). Daß der Kläger nicht verpflichtet ist, das Vorhandensein der Geschäftsfähigkeit zu beweisen, sondern daß der Beklagte seine Geschäftsunfähigkeit oder beschränkte Geschäftsfähigkeit nachweisen muß, ist auch der Standpunkt der herrschenden Meinung. Vergl. z. B. neben Rosenberg Planck (Erl. 3 zu § 105), Wach (a. a. O.), Neumann (Vorbem. 2 zu § 104 ff.) und Breit (a. a. O. S. 51 ff.).

Wir waren ausgegangen von dem einfachsten Fall, daß A und B Vertragskontrahenten sind und daß zwischen ihnen der Streit über die Geschäftsfähigkeit bezw. Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten sich entspinnt. Wie ist es nun, wenn z. B. B als gesetzlicher Erbe dem testamentarisch bedachten C gegenüber behauptet, daß seine Ansprüche nicht bestünden, da A zur Zeit der Abfassung des Testaments geschäftsunfähig gewesen sei, das Testament mithin ungültig sei und infolgedessen gesetzliche Erbfolge eintreten müsse? Es liegt m. E. hier kein Grund vor, anders zu entscheiden als im obigen Falle. Gerade wo im allgemeinen das Testamentsrecht hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit an den Erblasser zum Teil geringere Anforderungen stellt als die allgemeinen Vorschriften der Geschäftsfähigkeit für die sonstigen Rechtsgeschäfte, wird man auch hier die Geschäftsfähigkeit des Erblassers als das Normale ansehen und deshalb dem, der die Geschäftsunfähigkeit bezw. Testierunfähigkeit behauptet, die Beweislast zusprechen müssen.